

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA VALIDITÉ

DES

ACTES DE L'HÉRITIER APPARENT

EN DROIT FRANÇAIS

ET EN DROIT ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 25 Novembre 1913, à 1 heure 1/2

PAR

N.-A. STOEANOVICI

AVOCAT

Président : M. CAPITANT, professeur.

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
TISSIER, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

Léon TENIN, Directeur

1913

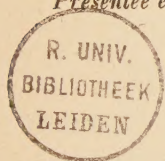
THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA VALIDITÉ
DES
ACTES DE L'HÉRITIER APPARENT
EN DROIT FRANÇAIS
ET EN DROIT ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 25 Novembre 1913, à 1 heure 1/2



PAR

N.-A. STOEANOVICI

AVOCAT

Président : M. CAPITANT, professeur.

Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur.
TISSIER, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

Léon TENIN, Directeur

1913

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION ...	11
CHAPITRE I. — HISTORIQUE DE LA QUESTION.....	25
a) L'héritier apparent en droit romain.....	25
b) L'héritier apparent dans l'ancien droit français...	33
c) Le Code civil.....	39
CHAPITRE II. — EFFETS AU REGARD DE L'HÉRITIER RÉEL DES ACTES PASSÉS PAR L'HÉRITIER APPARENT AVEC LES TIERS.....	40
SECTION I. — <i>Actes d'administration</i>	42
SECTION II.....	50
a) Jugements rendus au profit de l'héritier apparent ou contre lui sur des contestations relatives à des biens de la succession.....	50
b) Transactions intervenues entre l'héritier apparent et les tiers en vue d'éviter des procès relatifs à l'hérédité.....	57
SECTION III. — <i>Aliénations consenties par l'héritier apparent à des tiers</i>	61
a) Aliénation d'un meuble corporel.....	61
b) Aliénation d'un bien incorporel.....	62

c) Aliénation à titre gratuit ou onéreux de l'entière hérédité	63
d) Aliénation à titre gratuit d'un objet particulier de la succession	64
e) De la validité des actes de disposition et des constitutions de droits réels auxquels a consenti l'héritier.	65
A) La théorie doctrinale de la nullité	66
B) La théorie doctrinale de la validité : Merlin, Demolombe, Aubry et Rau, Jozon et Carette ..	67
C) La jurisprudence et son évolution	83
1) Jurisprudence favorable à la nullité	84
2) Jurisprudence favorable à la validité	87
1) Première phase	87
2) Seconde phase	89
3) Troisième phase	94
CHAPITRE III. — ÉTUDE DE LA MAXIME « ERROR COMMUNIS FACIT IUS » Historique et Étendue de son application	102
CHAPITRE IV. — COMPARAISON ENTRE L'HÉRITIER APPARENT ET LE PROPRIÉTAIRE APPARENT	107
a) La non-validité des actes consentis par un propriétaire apparent	109
b) Exceptions apportées par la jurisprudence pour les prête-noms des congrégations non autorisées ..	111
CHAPITRE V. — JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE	117
CHAPITRE VI. — ÉTUDE DE QUELQUES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.	120
a) L'héritier apparent en droit belge	120
b) L'héritier apparent en droit allemand	122
c) L'héritier apparent en droit italien	125

CHAPITRE VII. — DE LA VALIDITÉ DES ACTES PASSÉS PAR L'HÉRI- TIER APPARENT EN DROIT CIVIL ROUMAIN, D'APRÈS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE	126
a) L'héritier apparent en droit roumain :	
1) Historique.....	126
2) Codes Caragea et Calimach.....	126
3) Code civil.....	127
b) La doctrine.....	129
c) La jurisprudence.....	138
CHAPITRE VIII. — ESSAI D'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ERREUR COMMUNE DANS LA JURISPRUDENCE ROUMAINE	142
CHAPITRE IX. — LA LOI DES CONCESSIONS PÉTROLIFÈRES DE 1904 ET LE PROPRIÉTAIRE APPARENT.....	150



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551423_0078

BIBLIOGRAPHIE

- ALEXANDRESCO. — *Droit civil roumain.*
- ARNTZ. — *Cours de droit civil français.*
- ALLARD. — *Autorité de la chose jugée.*
- AUBRY et RAU. — *Droit civil français*, tome II, 5^e édit., et tome VI, 4^e édit.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, « Des successions. »
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Obligations*, tome I.
- BAUDRY-LACANTINERIE et LOYNES. — *Du nantissement, Privilèges et hypothèques, de l'expropriation forcée*, 3^e édit., tome II.
- BONNIER. — *Traité des preuves* (Ed. LARNAUDE, 1888).
- CREMIEUX. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, « De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent. »
- DAN. — *Curierul Judiciar.*
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, tome I.
- DEMOLOMBE. — *Traité de l'absence.*
- DURANTON. — *Cours de droit français*, tome I.
- DUVERGIER. — *Collection des lois et décrets*, tome XIV.
- FURGOLE. — *Traité des testaments*, édit. 1745.
- GIRARD. — *Manuel de droit romain*, 5^e édit.

- GUILLUARD. — *Traité de louage*, tome I.
- GRIOLET. — *Autorité de la chose jugée*.
- HUC. — *Commentaire du Code civil*, tome V.
- HUREAUX. — *Traité du droit de succession*, tome III.
- LACOMBE. — *Autorité de la chose jugée*.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*.
- LAURENT. — *Principes de droit civil*, tome IX.
- LEBRUN. — *Traité des successions*.
- LEVY (Emm.). — *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, thèse, Paris, 1896.
- LONIEWSKI. — *Essai sur le rôle actuel de la maxime « Error communis facit jus. »*
- MALPEL. — *Traité des successions ab intestat*.
- MARCADE. — *Explication pratique et théorique du Code civil*.
- MERLIN. — *Questions de droit*, V^o Héritier, 4^e édit., 1827.
- MERLIN. — *Répertoire de Jurisprudence*, V^o Successions, 5^e édit., 1827.
- MORIN. — *A propos de la maxime « Error communis facit jus. »*
Extraits des *Annales de la Faculté d'Aix*, 1906.
- PLANIOL. — 5^e édit., V. I. 2. 2.
- POTHIER. — *Traité des successions*.
- SARRUT. — D. P. 97. 1. 33.
- SERESIA. — *De la pétition de l'hérédité*.
- SOLON. — *Théorie de la nullité des conventions et des actes en tout genre en matière civile*.
- SOHM (M.). — *Mémoire présenté au Congrès international de droit comparé de 1900*.
- TEISSEIRE. — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*.
- TISSIER. — Note 1901, S. 1900. 1. 449.
- VIGIE. — *Cours élémentaire de droit civil français*, tome I.
- WAHL. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908 et note S. 1907. I. 403.
- ZACHARIAE. — *Le droit civil français* (éd. Massé et Vergé, tome II).

TABLEAU DES ARRÊTS

- COLMAR.** — 27 avril 1813, *Journal du Palais*, chap. xi, p. 323.
POITIERS. — 1822, S. 22. 2. 290 à la note.
GRENOBLE. — 23 décembre 1822, *Journal du Palais*, chap. xvii, p. 760.
CASSATION. — 25 mars 1823, *Journal du Palais*, chap. xviii, p. 994.
PARIS. — 1823, S. 24. 2. 49.
CASSATION. — Belgique, 2 juin 1826 (Passier, 1826, p. 483).
POITIERS. — 10 avril 1832, S. 32. 2. 379.
BORDEAUX. — 14 avril 1832, S. 32. 2. 501.
ALGER. — 8 novembre 1832, S. 32. 2. 563.
MONTPELLIER. — 12 mars 1833, *Journal du Palais*, chap. xxv, p. 260.
TOULOUSE. — 1833, S. 33. 2. 546.
PARIS. — 8 juillet 1833, D. 33. 2. 455.
CASSATION. — 26 août 1833, S. 33. 1. 737.
PARIS. — 1834, D. 34. 2. 98.
BORDEAUX. — 1834, S. 35. 2. 294.
CASSATION. — 4 mai 1836, S. 36. 1. 363.
CASSATION. — 30 mars 1836, S. 36. 1. 506.
ORLÉANS. — 27 mai 1836, D. 36. 2. 149.
BOURGES. — 1837, S. 38. 2. 201.
MONTPELLIER. — 9 mai 1838, S. 38. 2. 492.
TOULOUSE. — 21 décembre 1839, S. 40. 2. 168.
TOULOUSE. — 1839, S. 40. 2. 168.
CASSATION. — 11 mai 1839, S. 39. 1. 169.
AGEN. — 17 janvier 1842, S. 43. 2. 284.
AIX. — 1843, S. 44. 2. 268.

- CASSATION CIVILE. — 16 janvier 1843, S. 43. 1. 97.
 RENNES. — 12 avril 1844, S. 44. 2. 450.
 COUR ROYALE DE RENNES. — 12 août 1844, S. 48. 2. 451.
 BASTIA. — 21 janvier 1846, *Journal du Palais*, 1846, p. 343.
 CASSATION REQUÊTE. — 25 janvier 1847, D. 47. 4. 342.
 PARIS. — 1848, S. 48. 2. 159.
 PARIS. — 14 août 1855, S. 86. 1. 120.
 CASSATION REQUÊTE. — 4 août 1855, D. P. 86. 1. 310.
 CAEN. — 1855, D. 56. 2. 64.
 ALGER. — 22 février 1858, *Journal du Palais*, 1859, p. 58.
 GRENOBLE. — 10 juillet 1860, D. 62. 2. 40.
 CASSATION. — 29 avril 1862, *Journal du Palais*, 1862, p. 1092.
 BESANÇON. — 20 août 1864, D. 64. 2. 61.
 BESANÇON. — 20 août 1864, D. 64. 2. 171.
 DOUAI. — 26 mars 1873, D. 74. 2. 91.
 CASSATION. — 6 mai 1874, *Journal du Palais*, 1874, p. 1288.
 CASSATION REQUÊTE. — 3 juillet 1877, S. 78. 1. 38 ; D. 77. 1. 429.
 ORLÉANS. — 10 février 1876, S. 76. 2. 321.
 TRIBUNAL DE QUIMPERLÉ. — 26 juillet 1876, S. 80. 1. 26 ; D. 79. 1. 41.
 RENNES. — 17 août 1876.
 CASSATION REQUÊTE. — 3 juillet 1877, S. 78. 1. 38 ; D. 77. 1. 429.
 CASSATION CIVILE. — 13 mai 1879, S. 80. 1. 26.
 CASSATION. — 13 mai 1879.
 COUR DE BUCAREST. — 1 sect. 1881, *Dreptul*, n° 48, 1881.
 CASSATION. — 12 décembre 1882, D. 83. 1. 264.
 CASSATION. — 1883, *Bulletin*, 1883, p. 64.
 CASSATION. — 7 août 1883, P. 5.
 HAUTE-COUR DES PAYS-BAS. — 28 mars 1884, S. 85. 4. 9.
 DOUAI. — 13 août 1884, D. *Jurisp. générale*, dupl. n° 1442.
 LIMOGES. — 1886, S. 87. 2. 29.
 CASSATION. — 10 avril 1888, S. 89. 1. 457.
 CASSATION. — 1888, *Dreptul*, 88, n° 56.
 CASSATION REQUÊTE. — 11 mars 1890, D. 93. 1. 369.
 ORLÉANS. — 1891, D. P. 99. 2. 402.
 ORLÉANS. — 8 avril 1894, D. 94. 2. 402.
 BESANÇON. — 31 octobre 1894, S. 1900. 1. 450.
 DIJON. — 31 juillet 1896, sous Cass. 31 mars 1899, S. 1900. 1. 72

- POITIERS. — 22 février 1897, sous Cass. 14 décembre 1898, D. 99. 1. 137 ; Caen, 23 juin 1897, S. 98. 2. 82 ; Civ., 1897, D. P. 1900. 1. 33.
- PARIS. — 9 août 1898, S. 900. 2. 235.
- TOULOUSE. — 30 janvier 1900, S. 900. 2. 236.
- CASSATION. — 13 février 1900, S. 1900. 1. 449.
- COUR DE BUCAREST. — 1902, *Curierul Judiciar*, n° 35.
- TRIBUNAL D'ILFOR. — 1903, *Dreptul*, 1903, n° 28.
- COUR DE JASSY. — 1904, *Dreptul*, 1904, n° 27.
- CASSATION. — 8 février 1904, *Gaz. Trib.*, 28 juillet 1905.
- TRIBUNAL DE PRAHOVA. — 1905, *Curierul Judiciar*, 1905, n° 26.
- PARIS. — 5 juin 1905, D. 1908. 2. 129.
- CASSATION ROUMAINE. — 1906, *Curierul Judiciar*, 1906, n° 37.
- COUR DE BUCAREST. — 1907, *Dreptul*, 1907, n° 74.
- CASSATION. — 1907, *Dreptul*, 1907, n° 28.
- CASSATION ROUMAINE. — 17 juillet 1907, S. 1907. 1. 401.
- CASSATION ROUMAINE. — 17 décembre 1907, *Gaz. Pal.*, 1908. 1. 102.
- CASSATION ROUMAINE. — 1911, *Curierul Judiciar*, 1911, n° 35.
-

INTRODUCTION

En choisissant ce sujet, nous nous sommes proposé l'étude de la validité des actes de disposition consentis par l'héritier apparent ; cette question nous a semblé plus intéressante à étudier dans deux pays ayant le même code civil mais dans lesquels la jurisprudence aboutit néanmoins à des résultats différents ; en effet, la jurisprudence française valide ces aliénations sous les conditions que nous exposons au cours de notre étude, tandis que la jurisprudence roumaine refuse cette validation.

Nous n'étudierons pas les rapports de l'héritier réel avec l'héritier apparent et ceci pour deux motifs : *a)* ces rapports sont réglés par la pétition d'hérédité, question qui sortirait du cadre du sujet que nous nous sommes proposé de développer ; *b)* nous ne trouverions rien à ajouter qui ne soit déjà dit. Ce qui importe en effet, est le sort des actes passés par l'héritier apparent et principalement celui des aliénations de biens et des

constitutions de droits réels. Quelle solution faudra-t-il donner?

Va-t-on maintenir ces actes dans l'intérêt des tiers qui ont contracté de bonne foi, sous l'influence d'une erreur commune ou va-t-on les annuler comme émanant d'un non-propriétaire? L'intérêt de cette question est surtout économique et social; elle met en conflit, d'une part, le principe de l'inviolabilité de la propriété, fondement de la Société et par suite de l'État et, d'autre part, le principe de la libre circulation des biens, représenté, en l'espèce, par les tiers acquéreurs eux-mêmes qui représentent la Société intéressée également à ce que les biens passent de mains en mains à la suite de contrats de vente fermes et immuables. Lequel de ces deux intérêts doit-on sacrifier? Le droit du propriétaire est lié à l'ordre public, néanmoins la Société a le plus grand intérêt à ce que les biens circulent aisément suivant les nécessités de la vie juridique. Du jour où les tiers n'auront pas de garanties suffisantes et qu'ils verront des biens leur échapper par suite d'une éviction qu'ils n'avaient pu prévoir et alors qu'ils auront fait toutes diligences pour se convaincre du droit de propriété du vendeur, du jour où l'emprunteur n'aura pas la certitude de faire un placement solide de son capital, de ce jour, croyons-nous, les relations juridiques deviendront plus rares, la transaction, l'épargne et le crédit diminueront, d'où faiblesse de la richesse nationale.

Une pareille question aurait dû, sans aucun doute, être

réglée par le législateur lui-même mais puisqu'il ne l'a pas fait, c'est à la jurisprudence qu'il appartient de la résoudre.

Le cas que nous rencontrerons le plus fréquemment est celui d'un héritier apparent institué par testament olographe. Le cas d'absence devient de nos jours de moins en moins fréquent par suite de la facilité croissante des communications et de la commodité qu'il y a à se procurer des renseignements.

Nous avons dit que le cas qui se présentera le plus souvent est celui d'un héritier institué en vertu d'un testament olographe et cela d'autant plus que l'instruction se généralise, que ce testament n'exige aucune formalité d'authenticité, n'a point de forme compliquée et assure le secret complet au disposant, ce qui fait qu'il se répand de plus en plus.

Nous nous prononcerons dès le commencement de cette étude pour la validité des actes consentis par l'héritier apparent, car cette validité répond, selon nous, à une nécessité absolue du crédit et de la libre circulation des biens.

Avant d'examiner l'historique de la question, il est nécessaire d'étudier les hypothèses dans lesquelles il peut arriver qu'une personne appréhende une succession qu'elle n'est pas appelée à recueillir.

1) Nous commencerons par examiner le cas qui nous semble être le seul expressément visé par le Code civil dans l'article 136. « S'il s'ouvre une succession à laquelle

est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, la succession sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. »

Le jour où l'absent reparaitra, les personnes qui l'auront précédé dans la détention des biens héréditaires verront leurs droits disparaître et ils auront été des héritiers apparents. M. Marcel Delacave, dans sa thèse sur les actes de disposition de l'héritier apparent (Grenoble, 1899, thèse), soutient que l'article 136 C. civ. ne vise pas le cas d'un héritier apparent, mais celui d'un héritier provisoire ; à l'appui de cette opinion, il donne trois arguments :

a) L'héritier de l'article 136 sait qu'il possède provisoirement, car l'article 137 permet à l'absent de demander la restitution de tous les biens de la succession ; il sait donc dès le commencement quelle est la fragilité de son droit.

b) Les tiers connaissent également la situation et la fragilité des droits de cet héritier, ils savent très bien que celui-ci ne peut leur céder qu'un droit dont la valeur est subordonnée à la non-réapparition de l'absent avant que la prescription ne soit acquise.

c) L'héritier, en cas d'absence, se met en possession en vertu de la loi ; on croirait, au premier abord, dit M. Delacave, qu'il n'y a aucune différence entre un héritier apparent et un héritier provisoire, qu'ils ont tous deux la même situation juridique ; il n'en est pas ainsi cependant. Du moment que la loi accorde un titre à une personne, elle doit lui accorder également les droits attachés à ce

titre ; or, du moment qu'on admet que l'article 136 fait de l'héritier appelé à défaut de l'absent un héritier apparent, on doit considérer que la loi n'a accordé aucun droit à cet héritier puisqu'elle lui a conféré un titre apparent ne pouvant donner naissance à aucun droit.

Il en est tout à fait autrement si l'on admet que le Code accorde un titre provisoire soumis à une condition résolutoire : la réapparition de l'absent dans le délai de trente ans.

Cette argumentation ne nous semble pas judicieuse et nous estimons que l'on se trouve en présence d'un héritier apparent.

2) Il se peut que par suite d'un manque d'informations ou de l'inaction de l'héritier le plus proche, la succession soit appréhendée par un parent plus éloigné. Cette éventualité n'a rien d'invraisemblable ; en effet, étant données aujourd'hui les exigences sans cesse plus pressantes de la vie économique et la dispersion au loin des membres d'une même famille, il n'y a rien de surprenant à ce qu'un héritier qui ignore l'ouverture de la succession à son profit et qui est inconnu des personnes vivant dans l'entourage du défunt, laisse recueillir les biens héréditaires par un parent qui, en réalité, n'est pas en ordre utile pour succéder. Nous nous trouvons, ici, en face d'un héritier apparent.

3) La question se présentera plus fréquemment à l'occasion d'un testament. Une personne se met en possession des biens héréditaires s'il y a un testament qui l'institue

légataire; un second testament est ensuite découvert qui révoque le premier ou encore cette personne s'était mise en possession en vertu d'un testament olographe qui, à la suite d'une demande des héritiers légitimes, est annulé comme étant l'œuvre d'un faussaire. Ce sont là autant d'hypothèses dans lesquelles les biens doivent être restitués après que l'hérédité a été recueillie.

4) La question se posera également dans l'hypothèse, prévue par les articles 727-730 C. civ., d'un héritier exclu d'une succession comme indigne. L'indigne, dans ses rapports avec les parents appelés à succéder à son défaut, est considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit à la succession (Cass., 2 juin 1847, D. 47. 1. 200; Cass., 13 novembre 1855, D. 56. 1. 185; Marseille, trib. civ., 26 juin 1879, D. 81. 3. 85. De même, Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. IV, n° 114; Huc, *Commentaire théorique et pratique du droit civil*, t. V, n° 497; Aubry et Rau, t. VI, p. 398, n° 301).

D'après certains jurisconsultes, l'indigne devrait être considéré comme héritier jusqu'au jour de la déclaration de l'indignité; la résolution de son droit n'a pas d'effet rétroactif et par conséquent les droits consentis postérieurement à la décision du tribunal devraient être simplement annulés et considérés comme émanant d'un non-proprétaire. Rien, en effet, ne permet de considérer l'indignité comme ayant un effet rétroactif vis-à-vis des tiers. L'article 729, § 2, fournit un argument *a contrario* en faveur de cette opinion, décidant que l'effet est rétro-

actif vis-à-vis des héritiers; on peut donc dire qu'en raison de cet article l'indigne est considéré vis-à-vis des tiers comme ayant été véritable héritier.

On trouve un autre argument dans l'article 958 C. civ. dont les dispositions sont sans effet rétroactif vis-à-vis des tiers; d'après cette théorie l'indigne n'est donc pas un héritier apparent.

Mais la jurisprudence n'admet pas la rétroactivité; c'est là une conséquence de la nature juridique que l'on reconnaît à l'indignité. Si, par exemple, on considère l'indignité comme une peine prononcée par le juge contre l'héritier, elle ne peut pas avoir un effet rétroactif. Mais si l'indignité constitue une résolution de la vocation héréditaire de l'indigne, elle opère de plein droit (Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, S. 54. 2. 228 et note Divillé; Poitiers, 25 juin 1856, D. 56. 2. 195; Laurent, *Principes de Droit civil*, t. IX, n^{os} 12 à 17; Huc, V, n^o 47); nous devons, par suite, lui reconnaître un effet rétroactif vis-à-vis des tiers comme aussi vis-à-vis de l'indigne lui-même. Dans cette théorie, on fait à l'article 729 l'application du droit commun. Quant à l'argument tiré par analogie de l'article 958, nous croyons qu'il ne se justifie pas; en effet, nous nous trouvons en face de deux déchéances différentes, et l'on ne peut pas appliquer en matière d'indignité les règles admises pour la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude.

Selon cette opinion, l'indigne pendant sa possession est un héritier apparent (Laurent, IX, n^o 22, p. 34).

5) *Hypothèse qui peut se présenter si l'on applique l'article 783 :*

D'après ce texte, le successible peut dans certaines conditions demander la rescision ou la révocation de l'acceptation d'une succession (Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XIV, n° 569 ; Laurent, t. IX, n° 368). Ce texte apporte une exception au principe général de l'irrévocabilité de la succession ; dans le cas où la rescision est prononcée en justice, nous nous trouvons dans la même situation qu'au moment de l'ouverture de la succession et l'héritier est considéré comme n'ayant jamais fait partie de cette succession. Pendant sa possession, il a été un héritier apparent.

Au cas d'annulation de la renonciation, les héritiers qui ont accepté la succession après cette renonciation sont considérés comme héritiers apparents quoique l'annulation de la renonciation ait un effet rétroactif (Cas. req., 13 mai 1879, S. 79. 1. 359). Pour l'acceptation après la renonciation (Demolombe, XV, n° 403 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 416, § 613, note 30 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, 2^e édit., V, I, n° 953, p. 703).

6) Le conjoint survivant appelé à recueillir l'usufruit que lui accorde l'article 767 modifié par la loi du 1^{er} mars 1891, puis envoyé en possession de cet usufruit, est considéré comme héritier apparent si plus tard cet usufruit est converti en rente viagère. Il serait considéré comme véritable successeur et par suite tous les actes de disposition passés par lui seraient valables si l'on n'attribuait

pas à la conversion de la rente viagère un effet rétroactif (Baudry-Lacantinerie et Wahl, 3^e éd., D., n° 1249 ; Voir aussi dans ce sens : Bresoles, n° 26 ; Zeglicki, p. 189 ; Gerbault et Dubourg, n° 206 ; Huc, V, n° 133 ; Défrenois, *Rép. gén., du not.*, 1891, art. 6046 ; Wahl, note Sirey, S. 94. 2. 24).

7) L'héritier légitime, dans ses rapports avec le légataire universel jusqu'à l'envoi en possession (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Suc.*, vol. 1, 3^e édit., n° 1250, et Bordeaux, 26 janvier 1877, *Rev. Not.*, art. 5549).

8) En cas d'annulation du partage, les cohéritiers doivent être considérés comme des héritiers apparents en ce qui concerne les lots qui leur ont été attribués par le partage annulé (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1251 ; Demolombe, XVII, n° 505).

9) Le curateur d'une succession vacante irrégulièrement nommé (Toullier, t. VI, n° 396 ; Massé et Vergé, II, p. 444 ; Demolombe, t. XV, n° 417 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 738, § 642, note 26 ; *Contra*, Laurent, IX, n° 209).

10) L'administrateur provisoire irrégulièrement nommé (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1251).

11) Une association dépourvue de personnalité morale instituée comme héritière alors qu'elle était incapable de recevoir (cité par Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 12521) ; l'arrêt lui reconnaît la qualité d'héritière apparente et valide les actes de disposition consentis par elle.

Les héritiers irréguliers sont considérés par la majorité

des auteurs et la jurisprudence comme des héritiers apparents pendant le temps de leur possession. Nous croyons qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre les actes de l'héritier légitime apparent et ceux du successeur irrégulier. Si l'on devait faire une différence, elle serait certainement en faveur des successeurs irréguliers, car leur possession a pour base une sanction judiciaire et l'erreur des tiers qui ont traité avec eux en est plus excusable. D'un autre côté, le véritable héritier a à se reprocher une négligence, car, par les affiches et les publications qui ont dû précéder l'envoi en possession, il a été mis en demeure de se présenter ; comme il ne l'a pas fait, il est juste qu'il supporte les conséquences de sa propre négligence (Malleville, art. 773 ; Delincourt, t. II, p. 23, note 3 ; Demonte, t. III, n° 89 bis, VI ; Vazeille, sur l'art. 772, n° 4 ; Bellost-Jolimont, sur Chabot, art. 773, ob. 3 et 4 ; Massé et Vergé, sur Zachariae, t. II, p. 442 ; Aubry et Rau, t. VI, § 639, p. 711, texte et note 29 ; Demolombe, t. XIV, n° 242 ; Thiry, t. II, n° 103 ; Rousseau et Laisney, V° Envoi en possession, n° 23 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. I, n° 948. 2).

Une opinion contraire ne s'appuie que sur des circulaires ministérielles sans valeur dans lesquelles, d'ailleurs, il est dit que l'État, envoyé en possession, n'a pas le droit de disposer (Toullier, t. IV, n° 277, 301 ; Duranton, t. VI, n° 358 ; Chabot, sur l'art. 773, n° 5 ; Malpel, n° 327).

Mais d'autres questions doivent nous retenir quelque peu ; celle notamment de savoir si la qualité d'héritier

apparent doit être accordée à un successeur irrégulier qui s'est mis en possession avant d'accomplir les formalités de l'envoi en possession ? La question est discutée. On dit que le fondement de la théorie de l'héritier apparent fait défaut ici, car les tiers n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires pour s'assurer de la qualité de leur vendeur et qu'ils ne peuvent pas se prévaloir d'une bonne foi invincible. Ils auront toujours à se reprocher au moins une négligence (Aubry et Rau, VI, § 639, p. 711, texte et note 29 ; Huc, t. V, n° 150 ; Demolombe, t. XIV, n° 241).

Cette opinion ne nous paraît pas admissible. La bonne foi des tiers est ici, et comme dans tous les autres cas d'héritier apparent, une question de fait. Or, le successeur irrégulier même s'il est mis en possession sans autorisation de justice peut très bien passer aux yeux de tous pour le véritable héritier et le tiers qui a contracté avec ce successeur qu'il voyait en possession incontestée de la succession mérite, nous le croyons, la même protection que celui qui a contracté avec un héritier irrégulier envoyé en possession. De plus, d'après la jurisprudence, l'héritier apparent est celui que les tiers ont pu légitimement considérer comme héritier : Laurent, t. IX, n° 567 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 955 ; Fuzier-Hermann, art. 772, n° 16, et Baudry-Lacantinerie et Wahl ajoutent que l'opinion contraire conduit à des contradictions. Demolombe, un de ses partisans (Demolombe, t. XIV, n° 271) maintient certains actes comme les baux, les tiers ne sont pas coupables de n'avoir pas approfondi

la qualité de la personne avec laquelle ils contractaient ; mais le même auteur annule le payement.

Tels sont les principaux cas d'héritier apparent.

Notre premier chapitre contiendra un historique de la question en droit romain et dans l'ancien droit français ; dans un second chapitre, nous étudierons la validité des actes consentis par l'héritier apparent ; la première section en sera relative aux actes d'administration, la seconde aux jugements et transactions et la troisième aux aliénations. Dans un troisième chapitre, nous étudierons la valeur de la maxime *error communis facit jus*, son origine, son évolution et comment la jurisprudence en est arrivée à l'utiliser. Nous aurons soin de préciser que la solution que la jurisprudence a donnée pour les aliénations consenties par l'héritier apparent ne s'étend pas à d'autres cas d'aliénations consenties par un propriétaire apparent.

Dans un chapitre ultérieur, nous étudierons l'état de la jurisprudence belge ainsi que la solution du Code civil allemand de 1900 et, dans un septième chapitre, la solution de la jurisprudence et du Code civil roumains ; dans cette partie, nous considérerons la question d'un point de vue historique et nous examinerons ensuite les solutions de la doctrine et la jurisprudence. Dans un chapitre particulier, nous essayerons une application du principe de l'erreur commune à la jurisprudence roumaine, qui soutient que du moment que ce principe ne se trouve pas exprimé par le Code civil et qu'en Roumanie, il n'y a pas, comme en France, une décision rendue par le Conseil d'Etat (1807) à

laquelle on puisse donner une plus grande extension, ce principe de l'erreur commune ne peut justifier la solution que nous défendons. Dans un dernier chapitre, nous examinerons une loi roumaine de 1904 qui fait application de ce principe de l'erreur commune et accorde au propriétaire apparent les mêmes droits qu'au propriétaire réel.

CHAPITRE I

HISTORIQUE DE LA QUESTION

Les procès soulevés par l'exercice de l'action en pétition d'hérédité ne datent pas seulement de notre époque ; on les rencontre déjà en droit romain.

La législation relative aux actes passés [par l'héritier apparent peut, en droit romain, être divisée en deux grandes périodes, l'une antérieure et l'autre postérieure au sénatus-consulte Juventien. Les nombreuses différences pratiques qui séparent ces deux états du droit proviennent d'un changement fondamental dans la conception de l'héritier apparent. Ce changement a été amené par les profondes transformations économiques et sociales de l'état romain et son expression dans la législation relative à la matière qui nous intéresse se manifeste par les deux faits suivants : suppression de l'*usucapio pro herede* par un sénatus-consulte du temps d'Hadrien précédant le sénatus-consulte Juventien et, comme conséquence, introduction d'une idée nouvelle, l'idée de bonne ou de mauvaise foi de l'héritier apparent, idée qui n'était pas même concevable dans l'état antérieur du droit, alors que l'*usucapio pro herede*

faisait acquérir la propriété de l'hérédité à tout possesseur. Dans l'ancien droit, l'héritier apparent était considéré comme une sorte d'administrateur provisoire, de gérant d'affaires qui encourait, il est vrai, des risques parfois très grands, mais qui pouvait, en fin de compte, se voir attribuer l'hérédité par l'*usucapio pro herede*. Après le sénatus-consulte Juventien, cette conception n'est plus possible ; l'héritier apparent n'est plus qu'un possesseur qui, en aucun cas, ne pourra avoir l'espoir d'acquérir l'hérédité par l'*usucapio pro herede*. D'où la nécessité d'introduire l'idée de bonne ou de mauvaise foi pour diminuer ou aggraver la responsabilité de l'héritier apparent en ce qui concerne les actes passés par lui intéressant le patrimoine successoral. Cette responsabilité sera diminuée ou aggravée selon que le possesseur aura ou non une raison licite de s'emparer de l'hérédité.

Très anciennement, avant la loi des Douze Tables, il est infiniment probable que l'hypothèse de l'héritier apparent était de nature à se présenter tout à fait exceptionnellement. La vie patriarcale en petites communautés, les relations commerciales très peu étendues, la *gens* alors prédominante et considérée comme devant naturellement en dernier lieu hériter d'un de ses membres, les croyances religieuses, enfin, qui exigeaient la continuation immédiate du culte familial, portent à croire, ainsi que bien d'autres circonstances, que la succession était réglée vite et sans difficultés. Dans ces conditions, il n'est guère concevable qu'un tiers pût souvent s'immiscer, comme

héritier apparent, dans la succession d'un des membres de ses petites communautés si jalouses de garder le prestige du nom et le culte familial à l'abri de toute atteinte étrangère. D'un autre côté, la large publicité du testament *calatis comitiis in procinctu* et même plus tard du testament *per æs et libram* rendait impossible en cas de succession testamentaire, toute hypothèse d'héritier apparent.

Cet état changea à la suite de l'agrandissement de l'Empire romain. De profondes transformations économiques et sociales s'en suivirent. La vie patriarcale en petites communautés n'est, en effet, plus possible. La notion de *gens* dégénère et bientôt se perd pour ainsi dire tout à fait. Les membres de la famille se dispersent et beaucoup vont en expéditions lointaines ou voyagent en pays étrangers. D'un autre côté, le testament devient secret, d'où facilité plus grande de tester, mais aussi plus de possibilités de fraudes (Valère Maxime, l. III, chap. viii, § 6). La jurisprudence et le prêteur apportent, en outre, des restrictions considérables au principe posé par les Douze Tables : *Uti pater familia legassit, ita jus esto*. Le testament est révoqué par la survenance après sa confection d'un *heres suus*. Le prêteur peut conférer l'hérédité à un héritier institué en vertu d'un testament nul, en rendant valable, sous certaines conditions, ce testament nul d'après les règles du droit civil. Par suite, il peut évincer l'héritier *ab intestat* qui se basant sur la nullité de ce testament avait pris possession. La *querella inofficiosi testamenti*, la théorie de la *bonorum possessio* ainsi que les nombreux

cas d'incapacité et d'indignité de succéder créés par le droit impérial et particulièrement par le système si compliqué des lois caducaires augmentèrent considérablement les hypothèses d'héritier apparent.

Ces changements dans la législation une fois brièvement rappelés, voyons quel est le sort des actes passés par l'héritier apparent avec les tiers, en cas de réclamation de l'héritier véritable.

Il faut tout d'abord observer que souvent l'héritier véritable ne pouvait plus discuter en aucune manière les acquisitions des biens héréditaires faites par les tiers. Cela avait lieu chaque fois que les tiers avaient usucapé ces biens, et comme l'*usucapio* s'acquerrait par un temps très court — un an pour les meubles et deux ans pour les immeubles — il est probable que l'héritier véritable se trouvait souvent en présence de tiers ayant des droits inattaquables. Même alors, la question de validité ou de caducité des actes passés par l'héritier apparent ne pouvait plus se poser.

Le problème qui nous intéresse ne trouvait donc son application que dans les cas où l'héritier véritable agissait avant que l'*usucapio* se fût accomplie au profit du tiers acquéreur. Quel était dans cette hypothèse le sort des actes passés par l'héritier apparent ?

AVANT LE SÉNATUS-CONSULTE JUVENTIEN

La règle très rigoureuse était que l'intérêt du proprié-

taire devait primer l'intérêt du tiers : *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. L'héritier véritable reprenait son bien et il ne restait au tiers qu'un recours aléatoire contre l'héritier apparent. A cette règle si sévère pour lui, le tiers ne pouvait opposer aucun moyen de défense, sauf une exception dilatoire : *ne præjudicium hereditati fiat* qui, selon certains auteurs, ne lui appartenait même pas. Cette exception consistait dans l'insertion dans la formule, par les soins du défendeur en revendication, d'un *præjudicium hereditati* et permettait d'arrêter les débats devant les juges ordinaires, jusqu'à ce qu'une autre question fût tranchée devant les centumvirs : la question préjudicielle de savoir lequel des deux était héritier. Cette exception s'explique par la crainte d'une contradiction possible, en cas de revendication par les deux parties de la qualité d'héritier. Mais, attendu que dans notre cas la question d'hérédité n'est pas contestée, le tiers acquéreur pourra-t-il utiliser cette exception pour demander que la question préjudicielle soit tranchée.

Beaucoup d'auteurs déclarent que non, justement pour cette raison. Nous croyons pourtant que le tiers pouvait même dans ce cas utiliser cette exception, attendu qu'elle présentait encore une réelle utilité. En effet, à supposer que le juge ordinaire condamne le tiers à restituer à Primus, alors que plus tard les Centumvirs déclarent que Secundus et non pas le revendiquant Primus, est le véritable héritier, cette contradiction peut être évitée si la question préjudicielle est d'abord tranchée.

Voilà pourquoi nous croyons que le tiers acquéreur pourra se défendre contre la revendication du *verus heres* par ce moyen, d'ailleurs purement dilatoire, de l'*usucapio ne præjudicium hereditati fiat*. Cette exception elle-même n'est plus applicable dans le cas où la pétition d'hérédité n'est plus possible contre l'héritier apparent, lorsqu'il n'a rien conservé des objets héréditaires.

APRÈS LE SÉNATUS-CONSULTE JUVENTIEN

Examinons tout d'abord le cas où l'héritier apparent est de bonne foi ; après le sénatus-consulte Juventien, il faut faire une distinction entre trois sortes d'aliénations consenties par l'héritier apparent :

1) L'aliénation d'une créance héréditaire, par réception du prix ou remise de dette ;

2) La vente en bloc des biens héréditaires ;

3) La vente d'un bien particulier de l'hérédité.

1) Il est hors de doute que l'aliénation d'une créance héréditaire, par réception du prix ou remise de dette, n'était pas valable. Le débiteur n'était pas libéré (D. 5. 3. De. H. P. 25. 17). Sa libération n'avait lieu que si l'héritier apparent remettait à l'héritier réel le montant de la créance touchée.

2) La solution est la même en ce qui concerne la vente en bloc du patrimoine héréditaire. Cette vente n'est pas opposable à l'héritier réel (D. 50. 17. 54) et celui-ci peut

exercer une action en pétition d'hérédité utile contre l'acquéreur.

3) Examinons enfin le cas de vente d'un bien particulier de l'hérédité ; quel sera le sort de cette vente ? Deux hypothèses peuvent se présenter suivant que l'héritier apparent s'est enrichi ou non du prix.

L'héritier apparent s'est enrichi du prix

En ce cas, l'héritier réel peut poursuivre directement l'héritier apparent, mais il a le droit de poursuivre également le tiers acquéreur. Celui-ci ne pourra, comme avant le sénatus-consulte Juventien, opposer aucun moyen de défense. Il ne lui reste que l'exception dilatoire *ne præjudicium hereditati fiat* ; celle-ci, on peut en conjecturer par argument tiré *a contrario* de la loi 25, § 17, *Dig.*, V, 3, lui appartenait puisque cette loi la lui refuse dans le cas où le vendeur ne s'est pas enrichi.

L'héritier apparent ne s'est pas enrichi du prix

Dans ce cas, après le sénatus-consulte Juventien, l'héritier véritable comme il ne peut plus poursuivre l'héritier apparent, devra poursuivre les tiers acquéreurs. Mais indirectement il sera tenu et même il paiera plus que s'il avait été poursuivi directement, car si le tiers recourt en garantie contre lui il devra le dédommager de toute perte tandis qu'au cas de poursuite directe il aurait été tenu seulement de ce dont il s'était enrichi.

Cette solution rendant pire la condition de l'héritier apparent au cas où il ne s'est pas enrichi du prix, a conduit beaucoup de commentateurs à admettre qu'après le sénatus-consulte Juventien, l'héritier réel ne pouvait plus revendiquer contre les tiers acquéreurs, au cas où ceux-ci avaient un recours contre l'aliénateur héritier apparent. En faveur de la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent dans ces cas qui devaient être les plus nombreux, ces commentateurs citent le texte célèbre d'Ulpien que l'on a tant controversé (*Dig.* V, 3, 25, 17) et qui donne cette solution.

Cette interprétation a été critiquée et à juste raison. Elle manque vraiment, ainsi que l'a observé Troplong, de logique et de bon sens. Les tiers se trouvent, en effet, protégés dans ce système lorsqu'il n'est point nécessaire qu'ils le soient, puisqu'ils ont l'action en garantie contre l'héritier apparent. Ils sont sacrifiés, au contraire, et l'héritier véritable pourra les dépouiller alors qu'ils n'ont plus aucun moyen de recours contre l'héritier apparent. En second lieu, ce texte dont la rédaction est embarrassée et contradictoire et qui débute par l'affirmation d'un principe général, celui de la non-validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, pour admettre ensuite une exception plus importante que la règle, celle de la validité de toutes ces aliénations lorsque les tiers ont un recours en garantie contre l'héritier apparent, a paru à juste titre critiquable.

Aussi dans une opinion contraire qui nous paraît plus

juste, soutient-on que ce texte est interpolé et ne représente que le droit de Justinien. C'est la conjecture de Mommsen adoptée par Gradenwitz, et à laquelle se rallie aussi M. Girard (*op. cit.*, p. 904, en note).

Nous admettons donc qu'à l'époque classique, même après le sénatus-consulte Juventien, les actes de l'héritier apparent n'étaient pas valables et que le droit byzantin reconnaît seul leur validité.

Dans le cas où l'héritier apparent est de mauvaise foi la solution est plus simple ; ses actes ne sont jamais valables, car il n'y a plus de motifs pour le protéger contre le recours en garantie des tiers acquéreurs. Ceux-ci seront obligés de restituer et ne pourront opposer à l'action de l'héritier véritable que l'exception *ne præjudicium hereditati fiat*.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Très anciennement, alors que la féodalité était toute puissante, les cas d'héritiers apparents devaient être très rares. Les renseignements que l'on a sur cette époque sont d'ailleurs peu précis. Dans une société hiérarchisée à l'extrême dans laquelle personne ne pouvait se mettre en possession d'un bien sans avoir reçu l'investiture du seigneur suzerain, les chances étaient plutôt rares qu'un tiers usurpât de bonne ou mauvaise foi la place du véritable héritier. Même quand cela arrivait, il est probable que l'investiture du seigneur suzerain suffisait à rendre

inattaquable la position de l'héritier apparent. Cet état de droit formaliste qui tendait à consacrer une véritable iniquité ne put subsister longtemps et nous trouvons dès le ^x^e siècle, dans les *Assises de Jérusalem* (Ed. Beugnot et Monnier, t. I, pp. 232 et suiv.), une distinction entre deux sortes d'investitures. Si le seigneur sait qu'il y a un héritier plus proche et qu'il y a possibilité de pétition d'hérédité contre celui qui demande l'investiture, il ne lui accorde que l'ensaisinement « sans esgard et sans connaissance de cour », c'est-à-dire sans que la cour du seigneur ait été consultée. Par suite, la position de l'héritier apparent investi n'est plus inattaquable et selon toutes probabilités ses droits même deviennent moindres se réduisant seulement à l'administration du patrimoine héréditaire. Par contre, quand la qualité d'héritier de celui qui demande l'investiture ne fait pas de doute, l'ensaisinement a lieu « avec esgard et connaissance de cour ». L'ensaisinement est alors définitif, la position de l'héritier apparent inattaquable et si un autre héritier plus proche se présente, il doit être débouté de sa demande (*Assises de Jérusalem*, éd. de Thaumassière, p. 247, et Pilhon, sur l'ord. 31 de la coutume de Troyes).

En droit coutumier, l'ensemble des règles concernant notre matière est influencé d'une manière prépondérante par le droit romain. Toutefois les solutions ne sont pas uniformes et une certaine incertitude règne en cette matière, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

La jurisprudence

En ce qui concerne les rapports de l'héritier réel et des tiers et notamment la question de validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, la solution générale, en jurisprudence, était que ces ventes devaient être considérées comme valables. On se basait tant sur le droit romain (le texte d'Ulpien, *Dig.*, V, 3, 25, 17, n'étant pas alors suspecté d'interpolation), que sur les nécessités générales et impérieuses du crédit (cf. pour la jurisprudence, Merlin, *Rép.*, V^o Héritier, citant douze arrêts des Parlements de Paris et de Toulouse).

De ces divers arrêts cités par Merlin, il semblerait résulter que la jurisprudence de l'ancien droit décidait, comme nous l'avons dit, que les actes de disposition de l'héritier apparent étaient valables, ceci tout au moins dans les Parlements de Rouen, de Paris et de Toulouse.

Il est certain pourtant que telle n'était pas la solution uniforme de la jurisprudence. Merlin lui-même, partisan de la théorie de la validité des actes de disposition de l'héritier apparent, cite un arrêt du Parlement de Rouen, du 5 août 1748, contraire à ce système. De même Coulon, après avoir dit qu'en Normandie on admettait la validité, ajoute : « Mais il est certain que, dans les autres Parlements, les auteurs enseignaient une doctrine contraire, et leur doctrine était fondée sur le texte même des coutumes... Le seigneur était appelé à la succession lorsqu'il ne se présentait point d'héritier du sang ; il était héritier apparent

sous la seule condition de rendre les biens s'il se présentait des parents en temps utile. Cependant, s'il vendait les biens, le véritable héritier, qui s'était fait connaître, pouvait les revendiquer, quoique l'acheteur fût de bonne foi. L'article 301 de la coutume de Poitou était précis sur ce point ; il ne mettait l'acquéreur à l'abri de la revendication que par la prescription de dix à vingt ans » (*Questions de droit*, I, Dialogue 3, p. 66, éd. 1838).

Il résulte de tout cela que malgré la tendance générale très marquée de la jurisprudence en faveur du système de la validité, il n'y avait pourtant pas unanimité dans les décisions.

Il est curieux de constater que parmi les motifs assez divergents invoqués par ces arrêts pour l'admission de la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, on ne trouve pas la maxime *error communis facit jus* que l'ancien droit avait pourtant utilisée pour justifier d'autres solutions et notamment la validité des actes passés par des fonctionnaires incompetents. Dans la question qui nous intéresse, en dehors des arguments tirés du droit romain et de la nécessité du crédit, certains arrêts font intervenir aussi l'idée de la saisine collective en faveur de tous les membres de la famille et admettent la validité des aliénations consenties par l'un de ses membres.

La doctrine

En doctrine, l'accord est encore moins parfait qu'en

jurisprudence. Non seulement l'on ne peut dire qu'il y ait solution uniforme, mais même il serait très malaisé de dire quelle était la tendance générale doctrinaire. Nous avons vu que Merlin se prononçait en faveur du système de la validité. De même Furgolle qui se basant surtout sur le droit romain dit : « Supposons que ce second successeur (héritier apparent) ait aliéné, pendant sa jouissance, des biens héréditaires, il semble qu'on doive décider pour la négative (annuler l'aliénation) parce qu'il n'y a que le propriétaire incommutable qui puisse aliéner irrévocablement. » Cependant, il faut décider en faveur de la validité des aliénations, suivant la loi 20 et la loi 25 *Dig. De hered.*, lesquels textes veulent que le véritable héritier qui pétitionne une hérédité contre le possesseur de bonne foi qui a fait des aliénations, ne puisse prétendre que le prix de la chose aliénée dont il a profité, sans pouvoir évincer l'acheteur lorsque celui-ci a une action en garantie contre le vendeur. Il est vrai que le Président Favre, dans ses *Rationalia* sur la loi 25, a cru qu'il fallait corriger ce texte ; mais ces sortes de corrections ne doivent pas être souffertes et il faut s'en tenir au texte. Mais si le possesseur de l'hérédité n'était pas de bonne foi, le vrai héritier ne serait pas obligé de tenir ce qu'il aurait fait, à moins qu'il n'y eût juste cause (Furgolle, *Traité des testaments*, chap. x, sect. II, n° 100. Dans le même sens : Paul de Castre, Balde, cités au Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, V° Succession). Dans Denisart (Collection de décisions nouvelles, tome IX, V° Héritier, § 2, n° 16), on trouve aussi ce pas-

sage : « Tous les actes passés par l'héritier apparent pendant le temps qu'il était connu comme tel, doivent être entretenus par le parent le plus proche, véritable héritier, venant à réclamer la succession, sauf à lui à se faire rendre, par l'héritier apparent, un compte de tous les bénéfices qu'il a tirés de la succession. »

Si l'on peut invoquer ces autorités en faveur de la validité, une autre partie non moins importante de la doctrine est contraire à ce système et se prononce pour la nullité. Ainsi Cochin (*Plaidoiries*, 139^e cause, t. V, p. 651), dans un mémoire rédigé dans une cause, au sujet de laquelle d'ailleurs la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire, dit : « La question se réduit à savoir si celui à qui la propriété d'un bien appartenait incontestablement en peut être dépouillé, parce qu'il appartient à un tiers de le vendre sans sa participation. »

Cochin pense que pour vendre efficacement le bien d'autrui, il ne suffit pas d'en croire propriétaire celui de qui on achète et, d'après lui, tant que la prescription n'a pas couvert le défaut de propriété du vendeur, la revendication est toujours ouverte au profit du véritable propriétaire.

De même Lebrun (*Successions*, I, 3, chap. iv, n° 57), soutient avec énergie la théorie de la nullité.

La question ne peut donc pas être tranchée de façon précise. Une divergence très nette existait en doctrine dans l'ancien droit en ce qui concerne les actes passés par l'héritier apparent, certains auteurs admettant le système

général de la jurisprudence, d'autres le repoussant catégoriquement.

Le Code civil ne s'est pas occupé de la pétition d'hérédité; il ne lui a consacré aucune étude d'ensemble; il n'en parle qu'accidentellement, nous l'avons vu, au titre de l'absence (art. 137), aussi MM. Aubry et Rau ont-ils pu écrire que « le Code civil ne contenant qu'un très petit nombre de dispositions sur la pétition d'hérédité, il faut, pour le compléter, recourir aux règles aussi équitables que rationnelles du droit romain, en tenant compte des modifications qui résultent soit explicitement, soit implicitement des principes consacrés par notre législation actuelle » (*Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. VI, § 616).

Mais il est évident que pour trouver la solution des difficultés que l'action en pétition d'une hérédité est de nature à soulever dans toutes les législations, la tradition romaine n'est utile à consulter qu'en raison de l'esprit de logique et d'équité qui inspire les solutions adoptées par elle.

CHAPITRE II

EFFETS AU REGARD DE L'HÉRITIER RÉEL DES ACTES PASSÉS PAR L'HÉRITIER APPARENT AVEC LES TIERS

L'héritier apparent, de bonne ou de mauvaise foi, a passé avec diverses personnes des actes intéressant les biens de la succession détenus indûment par lui; il a vendu, donné à bail tout ou partie de l'hérédité, il a encaissé des créances, etc. Quelle va être la situation des tiers qui ont traité avec lui? Pourront-ils se prévaloir, à l'encontre de l'héritier véritable, des droits que leur a conférés le successible apparent? Ou bien verront-ils les actes annulés par application de la maxime *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*? Un conflit s'engage donc entre, d'une part, les déductions inflexibles d'un raisonnement juridique exact, rigoureux, et, d'autre part, les exigences de l'équité, le souci de maintenir intactes les situations créées par une confiance invincible dans un droit apparent.

Le législateur de 1804 ne s'étant nullement occupé de la pétition d'hérédité, la réponse à ces diverses questions

a, depuis le début du XIX^e siècle, divisé la jurisprudence comme la doctrine. Il ne s'agit pas seulement de divergences portant sur des points de détail, c'est sur les principes mêmes de la théorie à édifier qu'il y a controverse ; aussi Laurent a-t-il pu écrire sans exagération : « Nous entrons dans une mer de controverses et de doutes » (t. IX, n° 554).

Toutefois, quels que soient les obstacles que l'on rencontre lorsqu'il s'agit de poser en cette matière des règles certaines pour les actes les plus graves comme les aliénations et constitutions de droits réels, l'accord s'établit chaque fois que l'héritier apparent *s'est borné à passer des actes d'administration et de conservation des biens de la succession*. Ceux-ci ne sauraient nuire à personne ; ils sont profitables à l'hérédité ; aucun motif ne s'oppose donc à leur validation. La logique nous semble donc d'étudier d'abord les actes dont personne ne méconnaît l'efficacité : tel sera l'objet d'une première section qui traitera des actes d'administration passés par l'héritier apparent ; dans cette section nous étudierons :

- a) Les paiements faits à l'héritier apparent ;
- b) Les baux consentis par lui.

Dans une seconde section, nous étudierons d'autres actes dépassant la portée des actes d'administration, notamment :

- a) Les jugements rendus au profit de l'héritier apparent ou contre lui sur des contestations relatives à des biens de la succession ;

b) Les transactions intervenues entre l'héritier apparent et les tiers en vue d'éviter des procès relatifs à l'hérédité.

Dans une troisième section, nous examinerons les aliénations; à ce sujet, il nous faudra passer en revue les théories formulées par la doctrine ainsi que l'évolution historique de la jurisprudence et enfin les diverses justifications proposées du système qu'elle a finalement adopté.

SECTION I

Du sort des actes d'administration passés par l'héritier apparent

Les actes d'administration sont tous ceux qui tendent à assurer la conservation d'un droit ou d'un bien ou à mettre ce bien en valeur conformément à sa destination économique. Lorsque l'héritier apparent passe des actes de cette nature intéressant les biens héréditaires, le sentiment général est qu'ils doivent être reconnus valables : « L'héritier, écrivent MM. Aubry et Rau, est, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur et quel que soit le titre en vertu duquel ce dernier a appréhendé l'hérédité, tenu de respecter les actes d'administration qu'il a consentis au profit de tiers de bonne foi. » Et les arguments sont donnés par les articles 790 et 1240 du Code civil (t. VI, § 616, note 31 ; *sic* encore : Toullier,

t. IV, p. 285; Demolombe, *De l'absence*, t. II, n° 237; Guillouard, *Traité de louage*, t. I, n° 56).

C'est aussi dans ce sens que se prononça la jurisprudence, et cette opinion se fait jour déjà dans les arrêts anciens : un arrêt de la Cour de Montpellier, du 2 mai 1838 (S. 38. 2. 492), décide que l'héritier apparent étant gérant de la chose d'autrui doit se limiter aux actes d'administration. Et l'arrêt cité n'admettant pas la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent dit : « Il faut reconnaître que l'héritier apparent gérant la chose d'autrui, fût-il même de bonne foi, ne pourrait faire que de simples actes d'administration, mais non des actes d'aliénation qui ne peuvent prendre leur force que dans un droit de propriété dont il n'est pas investi. » D'après la Cour de Besançon, 18 juin 1864 (Sir. 65. 2. 102), l'héritier apparent personnifie l'hoirie vis-à-vis de tous ; les tiers sont fondés à le regarder comme seul et unique maître : il peut donc traiter régulièrement.

La Cour de Rennes estime également que la validité des actes d'administration passés par l'héritier apparent ne saurait faire aucune difficulté. En cette qualité, il peut, comme l'héritier véritable, payer les dettes du défunt, recouvrer les créances (arrêt du 12 août 1884).

Par application de ces idées, il faudra considérer comme rentrant dans les pouvoirs de l'héritier apparent, la passation du bail des biens successoraux, le paiement d'une dette, l'aliénation ou le recouvrement d'une créance : tous ces actes doivent, en principe, être respectés par l'héritier

véritable (Cf. Huc, *Cp. cit.*, t. I, n° 452). Demolombe place les actes d'administration dans la catégorie de ceux qui doivent être nécessairement accomplis dans l'intérêt du patrimoine ; ce sont des actes nécessaires, et c'est pour ce motif qu'ils doivent être reconnus valables.

C'est là un essai de justification théorique de la doctrine qui s'efforce de placer ces actes à l'abri de toute attaque. Mais la meilleure exposition scientifique du système émane de MM. Aubry et Rau, qui s'appuient sur trois textes du Code : les articles 790, 1240 et 2009. L'article 790 concerne les actes d'administration passés par le curateur d'une succession vacante ; l'article 1240 vise le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance et déclare ce paiement valable alors même que ce possesseur serait, par la suite, évincé.

Enfin l'article 2009, relatif à la situation des tiers qui ont traité avec un mandataire révoqué ou avec un mandataire qui a renoncé à son mandat, porte que les engagements du mandataire vis-à-vis des tiers de bonne foi sont opposables au mandant. On a contesté la portée de ces trois textes et la possibilité de les invoquer en faveur de l'héritier apparent en disant que ces textes sont d'une interprétation stricte et qu'on ne peut pas en étendre l'application et qu'à défaut d'un texte précis, on doit appliquer la règle générale *nemo plus juris alium transferre potest quam ipse habet*. Mais nous allons discuter plus loin la portée de cette règle.

Cependant, la jurisprudence ne se préoccupe pas de

chercher un principe général de validité des actes d'administration que passe l'héritier apparent ; elle apprécie, selon les espèces, les caractères particuliers des actes qu'elle juge opportun de ranger dans cette catégorie.

Elle se borne à décider que tel acte doit être maintenu parce qu'il implique une bonne gestion et que l'ordre social serait compromis si les magistrats refusaient de le respecter. Il faut donc parcourir les arrêts afin d'examiner, pour chaque acte d'administration envisagé séparément, s'il y a validité ou nullité. De cet examen, il ressort qu'en pratique des difficultés se sont notamment présentées pour :

- a) Les paiements reçus par l'héritier apparent ;
- b) Les baux qu'il a consentis.

a) Les paiements reçus par l'héritier apparent.

Il n'y a aucun doute que les débiteurs de la succession qui se libèrent entre les mains de l'héritier apparent sont à l'abri de toute critique ; c'est ce que décide l'article 1240, aux termes duquel « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé » (Cf. Paris, 23 juillet 1831, D. 31. 2. 242 ; Cass., novembre 1831, S. 32. 1. 5).

Que ce texte soit applicable au débiteur de la succession qui s'est libéré entre les mains de l'héritier apparent, c'est ce que personne ne conteste. La jurisprudence décide

qu'un paiement de ce genre est valable au regard de l'héritier véritable. On trouve, dans les arrêts, cette affirmation qu'il faut entendre par possesseur de la créance non pas le détenteur du titre écrit qui la constate matériellement mais bien celui qui, en exerçant tous les droits du créancier (perception des intérêts, interruption de prescription, mise en demeure, etc.), apparaît aux yeux de tous comme le véritable titulaire de cette créance.

Tel est bien l'aspect sous lequel se présente l'héritier apparent ; il n'y a pas à rechercher s'il est de bonne ou mauvaise foi ; ce n'est pas en sa personne mais en celle du débiteur qui effectue le paiement que la question de bonne foi doit être examinée. Que le paiement soit dû à l'initiative du débiteur ou qu'il ait été provoqué par une demande de l'héritier apparent, il sera également valable. « L'héritier apparent, écrit M. Huc, peut libérer les débiteurs héréditaires qui viennent payer de bonne foi entre ses mains, mais il faut entendre largement l'article 1240 qui consacre ce résultat. Ce texte valide tout paiement, c'est-à-dire toute prestation destinée à libérer d'une dette celui de qui elle émane et non pas seulement le paiement d'une somme d'argent. On a pu en déduire que l'héritier apparent a le droit d'exiger le paiement de la dette, en ce sens que le débiteur ne peut pas contester le droit d'agir à celui qui est en possession de l'hérédité. La tradition est dans ce sens. Et quand je dis que la tradition est dans ce sens, c'est à Merlin que je recours, car dans son livre (*Questions de droit*, « héritiers », § 3, n° 1), il dit que les débiteurs

d'une succession qui ont payé de bonne foi entre les mains de l'héritier putatif sont valablement libérés et à l'abri de toutes poursuites de la part de l'héritier véritable. Il ajoute que c'est d'ailleurs l'opinion de l'ancienne jurisprudence admise par le président Fabre dans son *Code* (Liv. VI, t. xxxvi, def. 15), par Voët sur le *Digeste*, titre de *Solutionibus*, et c'est aujourd'hui une conséquence nécessaire de l'article 1240 (Huc, t. V, n^{os} 272 et 273).

En effet, le motif pour lequel l'opération est maintenue n'est pas l'intérêt personnel du possesseur mais uniquement le souci de protéger le débiteur.

Cette théorie, couramment acceptée en ce qui concerne les héritiers apparents en général, a été contestée lorsque le paiement avait été effectué à un successeur irrégulier qui n'avait pas observé les formalités prescrites pour la régularité de l'envoi en possession. « Le successeur irrégulier, écrivent MM. Aubry et Rau, qui s'est emparé, de son autorité, des biens héréditaires n'est point, à l'égard des tiers, à considérer comme propriétaire apparent de l'hérédité. Les débiteurs héréditaires poursuivis par le successeur étaient autorisés à repousser ses poursuites par une exception tirée de son défaut de qualité; c'est donc à ces derniers à supporter les conséquences d'un paiement qui constitue de leur part un acte purement volontaire, puisqu'ils ne pouvaient être contraints à le faire (t. VI, § 639, texte et note 31).

C'est également l'avis de Demolombe; il ne regarde pas comme un successible le conjoint survivant ou l'État qui

n'a pas été envoyé en possession. Comment, dès lors, prétendre appliquer l'article 1240 à la situation étant donné que ce texte vise les rapports du débiteur avec une personne qui est vraiment un possesseur de la créance ? (t. XIV, n° 253).

Cependant, cette opinion ne nous paraît pas acceptable ; en effet, ce qui a principalement guidé le législateur dans la rédaction de l'article 1240, c'est qu'il s'agissait d'un paiement fait au possesseur de la créance et autant que le débiteur de bonne foi a payé au successeur irrégulier nous n'avons à nous occuper que d'appliquer l'article 1240 (Baudry et Wahl, *Des successions*, n° 933).

C'est le même cas lorsque, par exemple, l'héritier apparent est porteur d'un effet qu'il a trouvé dans la succession mais qui porte un endossement faux ; il peut recevoir le paiement et le débiteur sera libéré pourvu qu'il ait payé de bonne foi à l'échéance (art. 145, C. com.).

b) *Des baux consentis par l'héritier apparent.*

Au même titre que le recouvrement des créances exigibles, la passation des baux constitue un acte d'administration, par excellence ; rien de plus naturel, dès lors, que reconnaître à l'héritier apparent le droit de passer ces baux pour la mise en valeur des fonds héréditaires lorsqu'il n'est pas en situation de les exploiter par lui-même. Aussi d'après l'opinion générale, les tiers peuvent-ils opposer à

l'héritier réel les baux conclus par eux avec l'héritier apparent, au moins dans la limite de la durée des actes d'administration.

Les baux de neuf ans et au dessus sont considérés comme des actes d'administration au moins quand ils sont passés par les administrateurs de la fortune d'autrui. Il n'y a pas de motifs pour ne pas généraliser cette solution.

Comment cette opinion se justifie-t-elle ? En dehors de l'utilité économique qu'il y a à autoriser l'héritier apparent à passer des baux, on peut se baser sur un texte du Code civil, l'article 1673, 2^e alinéa ; aux termes de cet article, le vendeur à réméré qui use de la faculté de rachat est tenu d'exécuter les baux passés sans fraude par l'acquéreur pendant la durée de sa possession. Il y a là, dit-on, la preuve irréfutable que tous les actes indispensables pour l'exploitation ou la mise en valeur d'un patrimoine sont opposables au propriétaire, même lorsqu'ils ne sont pas consentis par ce dernier.

D'ailleurs pour ceux qui contesteraient l'exactitude du raisonnement qui tend à généraliser l'article 1673, les motifs économiques suffisent pour prouver qu'il est nécessaire de valider les baux passés par l'héritier apparent ; on ne concevrait pas que celui-ci n'eût pas le pouvoir d'affermier les biens qui de leur nature sont destinés à être loués, les maisons d'habitation par exemple.

Cependant tous les auteurs ne sont pas de cet avis ; quelque-uns s'attachent à distinguer entre la bonne et la mauvaise foi du possesseur et ne valident que les baux

conclus par le possesseur de bonne foi qui a cru véritablement être fondé à se prévaloir d'une vocation héréditaire (Sérésia n° 235). D'autres, partisans de la validité des baux en général, refusent au successeur irrégulier qui n'a pas obtenu l'envoi en possession la faculté de donner à bail les biens de l'hérédité (Aubry et Rau, § 616, texte et note 31 ; Demolombe, t. II, n° 237 et t. XIV, n° 253).

Nous croyons que seulement les baux conclus par le possesseur de bonne foi doivent être maintenus ; en ce qui concerne les successeurs irréguliers qui n'ont pas demandé l'envoi en possession, nous avons vu plus haut qu'on ne doit attacher aucune importance à cette absence de demande mais que l'on doit valider les actes d'aliénation consentis par un héritier irrégulier qui n'a pas demandé cet envoi. Nous croyons, par conséquent, que la même solution est applicable aux baux ; pour ces derniers, nous avons, de plus, le texte de l'article 1673 du Code civil. Mais le fermier ou le locataire visé par cet article ne pourra rester en jouissance que pendant la période de neuf ans fixée pour l'exercice de l'action en pétition d'hérédité.

SECTION II

a) *Des jugements rendus au profit de l'héritier apparent ou contre lui, sur des contestations relatives à des biens de la succession.*

Que faut-il décider pour les jugements rendus pour ou

contre l'héritier apparent ? Auront-ils force de chose jugée vis-à-vis du véritable héritier ? Nous avons vu que l'article 1240 du Code civil déclare valables les paiements faits de bonne foi au possesseur de la créance. Le paiement est une nécessité à laquelle il est difficile de se soustraire. Nous croyons que le plus souvent on peut en dire autant des procès. Le procès est très généralement une obligation impérieuse à laquelle on ne peut que se soumettre. Comprendrait-on qu'on se laissât dépouiller par un usurpateur quelconque ? Nous sommes les premiers à reconnaître qu'un procès dépasse la portée d'un acte d'administration, mais c'est très souvent une nécessité pour l'héritier apparent que d'intenter tel ou tel procès, de se défendre contre telle ou telle demande formée contre lui. C'est pour cela que nous déclarons valables dans les rapports de l'héritier réel et des tiers, les jugements et arrêts intervenus pour ou contre l'héritier apparent. D'ailleurs, si l'on va au fond des choses il est probable que l'héritier réel ne se serait pas mieux défendu que ne l'a fait le possesseur de l'hérédité. Prenons un exemple : il s'agit d'une action en revendication formée par un tiers au sujet d'un bien particulier de la succession. L'héritier apparent, s'il était de bonne foi, n'a pu manquer d'invoquer et faire valoir tous les moyens pour défendre ce qu'il croyait être sa propriété. Supposons qu'il fût de mauvaise foi, il devait le faire davantage, car autrement il aurait risqué de se voir poursuivi en dommages-intérêts par l'héritier réel.

Les motifs que nous avons donnés sont *a fortiori* valables

pour toute une catégorie d'instances aboutissant en définitive à l'aliénation des biens de la succession.

Ainsi par exemple : au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, il est bien certain que cette expropriation sera opposable à l'héritier réel, car la présence de ce dernier ne l'aurait pas empêchée.

Le même raisonnement s'applique au cas d'expropriation forcée à la suite de poursuites des créanciers, car l'héritier réel aurait subi le même sort. D'ailleurs, il est bien évident que les créanciers hypothécaires et privilégiés n'ont pas à considérer entre quelles mains sont passés les biens qui forment leur gage. Ce qui est obligé envers eux, c'est le bien, c'est lui qu'ils poursuivent, peu leur importe le nom sous lequel il est inscrit, l'étiquette qu'il porte ; serait-il par impossible devenu sans maître, ils conservent quand même leur droit de poursuite. Qu'importe par conséquent qu'ils aient entamé les formalités de saisie contre le vrai propriétaire ou un simple propriétaire apparent. Et nous pouvons, croyons-nous, appliquer le même raisonnement au cas de liquidation, partage, licitation poursuivis contre l'héritier apparent ou à sa requête, les motifs étant les mêmes. Une solution semblable doit être admise en ce qui concerne les actes de procédure, lesquels sans aboutir nécessairement à une instance proprement dite en sont comme le prélude : tels sont les actes de sommation, de commandement ou encore les actes interruptifs de prescription que l'héritier apparent aurait pu signifier ou recevoir.

Mais voyons quelle est la théorie de la doctrine et de la jurisprudence en cette matière : Merlin (V. Héritier, pp. 1 et 3), dit que l'opposabilité des jugements est un corollaire nécessaire de la validité des paiements faits par l'héritier apparent. En effet, pour que les paiements puissent être opposés au véritable héritier lorsqu'il se présentera, il n'est pas nécessaire qu'ils aient été ordonnés par jugement. Si on les admet lorsqu'il n'y a pas de jugement, à plus forte raison le fera-t-on lorsqu'il y en aura un. Car si l'héritier apparent a payé de bonne grâce c'est qu'il a voulu arrêter des poursuites judiciaires et des dépenses inutiles. Et Merlin rapporte deux arrêts de parlements qui ont jugé ainsi. Notamment le Parlement de Paris le 19 février 1782, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot « Succession », ainsi que le Parlement de Rennes qui jugea dans le même sens.

Une solution semblable est donnée par Vigié (vol. II, p. 471). Les jugements rendus, dans les instances dans lesquelles a figuré l'héritier apparent, soit au profit des tiers, soit au profit de la succession, sont opposables au véritable héritier, car le procès a eu lieu avec le véritable représentant de l'hérédité.

Il faut maintenir cette décision même sous peine de laisser les tiers à la merci des événements et sans protection. Et Vigié conclut que les jugements ont un caractère d'actes nécessaires et c'est pour cette raison qu'on doit les admettre. De même Aubry et Rau (vol. VIII, p. 378) disent que les jugements rendus en faveur de l'héritier

apparent ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'héritier véritable qui prend plus tard possession de l'hérédité (De même Demolombe, II, 238 ; Arntz, II, 1671 ; Larombière, *Oblig.*, V, art. 1251 ; Allard, *Autorité de la chose jugée*, p. 296 ; Demante et Colmet de Santerre, I, 176 bis, IV ; Solon, *Théorie de la nullité des conventions et des actes en tout genre en matière civile*, II, 179, pp. 161-162, éd. 1835).

Cependant la possibilité pour l'héritier apparent d'exercer les actions judiciaires ou d'y répondre lui a été déniée par d'autres auteurs notamment : Laurent, vol. IX, § 559 ; Huc, V, n° 273 ; Marcadé, V, art. 1351, n° 14, pp. 196 et suiv. ; Bonnier, *Traité des preuves*, 883, p. 772 (éd. Larnaude, 1888) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, I, n° 943. Laurent se révolte contre cette théorie approuvée également par la Cour de cassation de Belgique qui, n'admettant pas la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, admet pourtant l'héritier apparent à exercer les actions de l'hérédité et répondre à celles que les tiers intentent contre elle. Il prétend que les arguments que donnent les auteurs sus-cités sont d'une faiblesse extrême, car il ne voit aucune analogie entre l'article 1240 et les jugements ; en effet, dans le cas de l'article 1240 on valide le paiement dans l'intérêt du débiteur. Il reconnaît qu'il est dur de priver un tiers du bénéfice d'un jugement qu'il a obtenu contre l'héritier apparent mais la même cause plaide pour l'héritier réel qui se voit dépouillé par un jugement dans lequel il n'a pas

été partie. La nécessité qu'on invoque n'est pas du droit.

L'héritier apparent, dit Huc (vol. V, n° 273), ne peut exercer que les actions personnelles, on ne doit lui donner d'une manière générale l'exercice de toutes les actions de l'hérédité, il ne peut en même temps répondre à celles que les tiers intentent contre l'hérédité. Il faut limiter cette solution aux seules actions personnelles relatives à un droit de créance actif ou passif, car l'article 1240 ne peut être logiquement étendu aux actions réelles. Et Huc conclut que sauf la réception d'un paiement et l'exercice des actions personnelles, tous les actes venant de l'héritier apparent doivent être annulés sans distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition. Cette distinction ne peut être admise qu'à l'égard du successeur qui est venu occuper, en vertu de sa qualité, une place laissée vacante par le véritable héritier absent (132).

Nous remarquons que le système de Huc diffère quant aux actions de celui de Laurent; nous avons vu que Laurent n'admettait pas l'exercice des actions personnelles.

Larnaude, dans le *Traité des preuves* d'Édouard Bonnier (5^e éd., p. 722), dit que Bonnier rattache à la validation des actes les aliénations consenties par l'héritier apparent, décision d'après laquelle les jugements rendus vis-à-vis de cet héritier sont opposables à l'héritier véritable. Mais Larnaude dit qu'on peut très bien ne pas admettre la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent,

car ce sont des actes purement volontaires, et que l'on doit reconnaître au contraire l'effet de la chose jugée vis-à-vis de l'héritier véritable parce que les jugements sont des actes nécessaires.

Mais le jurisprudence n'a pas suivi cette partie de la doctrine, elle a validé les jugements rendus entre l'héritier apparent et un tiers (Cass., 5 avril 1815, S. 19. 2. 110 ; Rau, 4 juillet 1823 ; S. 24. 2. 40 ; Paris, 3 mars 1829, D. 29. 2. 37).

Sur quels arguments sont basés ces arrêts ?

Le possesseur, en principe, est de droit réputé propriétaire de la chose possédée tant que le véritable propriétaire ne se présente pas ; il jouit de tous les droits qui sont attachés à la propriété et il en résulte que les actes auxquels on est contraint de son chef au regard de la chose possédée doivent être valables. L'article 1240 est une conséquence de ce principe. Pour la même raison, ceux qui ont des droits à exercer, au regard de la chose possédée, doivent pouvoir s'adresser à l'héritier apparent, qui est pour eux un contradicteur légal et même nécessaire tant que le véritable propriétaire reste inconnu. Admettre le contraire, déclarent les arrêts, amènerait à reprendre avec les propriétaires restés cachés, les mêmes procès jugés déjà contradictoirement avec les héritiers apparents, Le litige pourrait devenir interminable. Enfin les demandeurs seraient exposés à voir s'écouler pendant la durée de procédures inutiles, un espace de temps assez grand pour que leur action s'éteigne ou que leurs preuves

disparaissent. Un tel système, selon la jurisprudence, porterait un trouble dans la société ; il doit donc être repoussé par la justice.

b) *Des transactions intervenues entre l'héritier apparent et les tiers à la suite de contestations relatives aux biens de la succession.*

La transaction a pour but d'éviter au moyen de concessions réciproques, une contestation à naître ou de mettre fin à une contestation déjà née (art. 2044) définition donnée par M. Planiol car le texte est insuffisant, il indique seulement le résultat ; or, ce résultat peut être atteint par d'autres opérations qui ne sont pas des transactions, notamment : le désistement et l'acquiescement (Planiol, V, II, n° 2 285).

Les parties ont préféré sacrifier respectivement quelques-unes de leurs prétentions plutôt que de s'engager dans un procès auquel donnait fatalement lieu la collision de leurs intérêts.

La transaction est un acte qui excède évidemment les limites d'un acte d'administration. La majorité des auteurs pour arriver à valider la transaction faite par l'héritier apparent à l'égard de l'héritier réel, invoquent le caractère de nécessité de cet acte. Voici leur raisonnement : la transaction a pour but d'éviter, au moyen de concessions réciproques, des contestations nées ou à naître ; les parties, au lieu de s'engager dans un procès sur le résultat duquel

elles ne sont nullement fixées, ont préféré sacrifier respectivement quelques-unes de leurs prétentions. Par suite, disent-ils, on ne peut pas dire qu'il y a là un acte libre, volontaire de la part de ceux qui l'ont passé. Si la transaction a été faite loyalement par l'héritier apparent, elle doit donc s'imposer à l'héritier réel. Nous voyons quelle forte extension on est amené à donner aux mots « actes nécessaires » pour valider la transaction. En réalité, il nous semble que la transaction n'est jamais un acte indispensable mais, au contraire, un acte fait librement qui ne s'impose nullement à l'esprit des parties. La transaction est un acte de disposition. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 2045 C. civ., alinéa 1, qui exige de celui qui veut transiger la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Cette objection, qui ressort d'un texte même, nous paraît très forte et l'opinion contraire n'invoque comme argument que l'analogie qui résulte de la comparaison des transactions avec les jugements.

On doit rapprocher l'article 2045 de l'article 2052, alinéa 1, qui assimile la transaction à la chose jugée quant aux rapports des parties entre elles. Du moment que les jugements rendus en faveur ou non de l'héritier apparent sont opposables à l'héritier réel, les transactions doivent l'être également.

Nous sommes partisans de la validité des transactions parce qu'elles sont des actes à titre onéreux et qu'en cette qualité elles doivent être validées, mais non pas parce qu'elles sont des actes nécessaires.

La Cour de cassation, dans un arrêt cité au Dalloz 1889. 1. 278, décide que la transaction rentre parmi les actes onéreux qui sont valables et doivent produire effet, lorsqu'elle a été passée avec un héritier apparent par un tiers de bonne foi. Et la note qui accompagne cet arrêt dit que cette question est nouvelle en jurisprudence, mais la doctrine l'a déjà résolue depuis longtemps (V. *Jurisp. gén.*, « Succession », n° 545 ; « Transaction », n° 86 ; Demolombe, *Traité de l'absence*, n° 239 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, p. 659 et note I, *Code Civil annoté*, art. 777, n° 43 et suiv.). Mais ces auteurs ne sont pas d'accord sur un autre point ; en effet, certains auteurs exigent, pour valider la transaction, que la bonne foi se rencontre simultanément chez les tiers qui ont traité avec l'héritier apparent et chez l'héritier lui-même (Laurent, t. IX, n° 560). Cette distinction se concevait dans la première phase de la jurisprudence, c'est-à-dire jusqu'en 1850, alors que la jurisprudence ne validait les actes de l'héritier apparent qu'à cette double condition (Aix, 1843 ; S. 44. 2. 268). Mais déjà dans la seconde phase, cette théorie n'est plus soutenable, la jurisprudence validant les actes à titre onéreux à condition que les tiers acquéreurs soient de bonne foi, même si l'héritier apparent est de mauvaise foi.

Par conséquent, en présence d'actes de ce genre, c'est toujours dans la personne des tiers, et non chez l'héritier apparent, qu'il faut apprécier la bonne foi.

Cependant, a-t-on dit, n'y a-t-il pas quelque rigueur à maintenir en toute hypothèse les transactions passées par

l'héritier apparent, lorsque celui-ci n'était pas en situation de les consentir, quand il est démontré, par exemple, par la découverte postérieure à la transaction d'un testament ou la vocation d'un héritier plus proche, que le possesseur de la succession n'avait aucune qualité pour transiger. L'une des parties n'a-t-elle pas alors traité dans l'ignorance du défaut de droit de sa contre-partie (Troplong, *Des Transactions*, n° 62). Mais raisonner ainsi est encore commettre une erreur; la découverte d'un testament inconnu lors de la transaction, ne produit normalement d'effet juridique que dans les relations entre l'héritier véritable et l'héritier apparent; elle n'a pas pour effet de changer la situation des tiers qui ont traité avec ce dernier; *il n'en serait autrement que si le testament contenait des éléments nouveaux de décision quant à la difficulté terminée par la transaction*; mais s'il n'en est rien, il suffit que le titre en vertu duquel l'héritier véritable obtient gain de cause dans l'action en pétition d'hérédité ne révèle l'existence d'aucune erreur susceptible de vicier la transaction intervenue, pour que celle-ci ne puisse être remise en question. -

Et la jurisprudence décide que le légataire d'une créance qui n'a découvert le testament qu'après la transaction ne peut opposer ce testament au débiteur qui a transigé de bonne foi pour sa libération avec le possesseur de l'hérédité (Req., 10 avril 1888, D. P., 89. 1. 278).

Telle est la liste des principaux actes que nous avons étudiés dans ces deux sections, actes que la jurisprudence considère comme liant l'héritier véritable pour un double

motif, d'abord l'intérêt de la bonne gestion des biens héréditaires puis l'intérêt social lui-même qui serait atteint si les successions appréhendées par des héritiers qui ne sont pas des ayants-droit définitifs, ne pouvaient être l'objet, de leur part, d'aucun acte de gestion.

SECTION III

Dans cette troisième section nous allons étudier :

A) L'aliénation d'un meuble corporel par l'héritier apparent ;

B) L'aliénation d'un bien incorporel ;

C) L'aliénation à titre gratuit ou onéreux de l'entière hérédité ;

D) L'aliénation, à titre gratuit, d'un objet particulier de la succession ;

E) La validité des actes de disposition et des constitutions de droits réels auxquels a consenti l'héritier apparent.

A) *L'aliénation d'un meuble corporel par l'héritier apparent*

Cette hypothèse ne soulève aucune difficulté. En cas de vente, l'action en revendication de l'héritier réel est inefficace contre le tiers acquéreur de bonne foi, celui-ci se trouve protégé par la maxime « En fait de meubles, possession vaut titre » (art. 2.279 C. civ.).

B) *L'aliénation d'un bien incorporel appartenant à la succession par l'héritier apparent*

Supposons que l'objet vendu soit un meuble incorporel dont la propriété ne peut être transmise qu'à l'aide de certaines formalités de transfert déterminées par la loi.

Il s'agit, par exemple, d'une créance pour la cession de laquelle l'article 1690 exige un acte de transfert signifié au débiteur ou accepté par lui par acte authentique. Dans cette hypothèse la cession est-elle valable? Les tiers peuvent-ils comme dans le cas d'un meuble corporel, opposer la prescription de l'article 2279? La majorité des auteurs (Laurent, t. XXXII, n° 562, p. 580) et la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 4 mai 1836, S. 36. 1. 353; Cass., 11 mai 1839, S. 39. 1. 169) admettent que l'article 2279 est inapplicable aux biens incorporels car cet article ne vise que les meubles corporels proprement dits. D'après la doctrine et la jurisprudence, cette non-application résulte du texte même de l'article 2279 ainsi que de l'article 1141 et des motifs même de la loi. Cette extension serait contraire à la volonté du législateur même. (Vazeille, *Des prescriptions*, II, n° 670; Troplong, *De la prescription*, II, n° 1065; Marcadé, sur l'art. 2279, n° 4, p. 253; Aubry et Rau, § 183, texte et note 20; Demolombe, *De l'absence*, n° 252, p. 341; Poitiers, 27 novembre 1833, S. 34. 2. 679; Civ. req., 4 mai 1836, S. 36. 1. 353; Cas. civ., 11 mai 1839, S. 39. 1. 169; Cass. civ., 14 août 1840,

S. 40. 1. 753; Grenoble, 15 avril 1845, S. 46. 2. 557; Civ. req., 29 août 1849, S. 50. 1. 193).

La jurisprudence en refusant de reconnaître la validité des aliénations de meubles incorporels tandis qu'elle admet la validité des aliénations des immeubles dépendant de la succession tombe, il nous semble, dans une contradiction évidente. Et Devilleneuve dans une note (Sirey, 36. 1. 364 et 365), dit que pour être conséquent il faut décider pour les aliénations d'immeubles comme pour les aliénations de créances qu'elles sont valables ou nulles.

On a soutenu que la jurisprudence pouvait, tout en restant conséquente avec elle-même, valider la vente d'un immeuble et annuler l'aliénation d'une créance parce que la vente des créances est vue d'un mauvais œil par le législateur. Nous croyons que cette distinction faite par la jurisprudence est arbitraire car la situation juridique des trois personnes en jeu : l'héritier réel, l'héritier apparent et le tiers, est toujours la même et cette validité n'est pas tirée de l'article 2279, non applicable en ce cas, mais des mêmes arguments d'équité invoqués pour la validité des aliénations immobilières à titre onéreux.

C) Aliénation à titre gratuit ou onéreux de l'entière hérédité

Cette vente ou cette donation est déclarée nulle par les auteurs qui admettent la validité de la vente de choses particulières ainsi que par la jurisprudence (Cass., 26 août 1833, S. 33. 1. 737). Cet arrêt pose le principe de la nul-

lité de la vente du titre d'héritier et des droits qui en découlent.

Attendu qu'en droit, déclare cet arrêt, la possession publique, notoire et non contestée de la succession d'un défunt, dans la personne de son héritier apparent, produit une exception de bonne foi suffisante pour protéger les actes passés entre lui et les tiers, la même faveur ne peut être étendue à la vente du titre même d'héritier et des droits qui en dérivent puisque, d'après l'article 1696 C. civ., une telle vente suppose nécessairement la régularité du titre d'héritier sur la tête du vendeur qui est obligé de garantir. Voir aussi dans le même sens : Cass., 16 juillet 1834, S. 34. 2. 443 ; Agen, 19 janvier 1842, S. 43. 2. 281 ; Pau, 24 mars 1884, D. 85. 2. 201.

Donc, la nullité résulte de l'article 1696 C. civ. qui suppose nécessairement que le tiers acquéreur peut être évincé de son acquisition par le véritable héritier sauf recours en garantie contre son vendeur.

De plus, le cessionnaire se livre toujours, il nous semble, à une spéculation. Généralement il achète même à forfait. On conçoit difficilement qu'un pareil acquéreur n'ait pas la pensée d'un risque à courir. Il paraît donc moins digne d'intérêt.

D) *Aliénation, à titre gratuit, d'un objet particulier
de la succession.*

Le tiers sera tenu de restituer le bien à l'héritier réel. Il est, en effet, de notion courante que celui qui lutte de

lucro captando est moins intéressant que celui qui lutte *de damno vitando*. L'intérêt même de la société est que la richesse aille plutôt à celui qui par ses efforts ou ses privations a contribué à la produire qu'à celui qui l'a acquise sans donner en échange ni travail, ni le moindre élément de son patrimoine (Étude de MM. Ripert et Teisseire sur l'enrichissement sans cause. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, n° 4).

La plupart des auteurs, ceux même qui admettent la validité de l'aliénation à titre onéreux d'un bien particulier, se bornent à considérer comme monstrueux qu'un tiers, acquéreur à titre gratuit d'un bien particulier de la succession, puisse songer à opposer son acquisition à l'héritier réel.

Pour être logique avec le système général que nous défendons dans cette étude, nous croyons que l'on devrait admettre également la validité de l'aliénation à titre gratuit d'un bien particulier de la succession; nous pensons que ne pas l'admettre est donner un argument de plus à ceux qui contestent la validité des actes à titre onéreux.

E) *De la validité des actes de disposition à titre onéreux et des constitutions de droits réels auxquels a consenti l'héritier apparent.*

Dans ce paragraphe, nous allons étudier :

- a) La théorie doctrinale de la nullité ;
- b) La théorie doctrinale de la validité ;

c) La jurisprudence et son évolution :

1) Jurisprudence favorable à la nullité ;

2) Jurisprudence favorable à la validité.

La question de savoir si la vente d'un bien héréditaire consentie par l'héritier apparent est nulle à l'égard de l'héritier réel ou si, au contraire, elle lui est opposable, a préoccupé les auteurs, dès la mise en application du Code civil. Nous trouvons la trace des controverses qui se sont engagées sur ce point dans les ouvrages de Merlin (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence* et *Recueil alphabétique des questions de droit*, 1827, 1828, surtout dans cette dernière publication, voir « Héritier », § 3), et de Malpel (*Traité élémentaire des successions ab intestat*, 1826, n° 212).

Nous examinerons successivement, dans la doctrine, la thèse de la nullité, puis celle de la validité.

a) La thèse de la nullité dans la doctrine.

Nous la rencontrons d'abord sous la plume de Toullier auquel se joignent de nombreux auteurs (*Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6^e éd., 1844, t. IV, n° 289, t. VII, n° 31 ; t. XI, n° 550 ; Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4^e éd., 1844 ; t. II, n°s 557 et s. ; Trop-Long, *Commentaire du titre des hypothèques*, t. II, n° 468 ; Grenier, *Traité des hypothèques*, 3^e éd., 1829, t. I, n° 51 ; Bureau, *Traité du droit de succession*, 1865-1868, t. III, n° 201, et t. V, n° 322 ; Pascaud, *Revue critique*, 1881, p. 103 ; Daniel de Folleville, « De la vente de la chose

d'autrui », *Revue pratique*, t. XXXII, pp. 43 et s. ; Le Sellyer, *Commentaire historique et pratique sur le titre des successions*, 1892, t. I, n° 499 ; Laurent, t. IX, n°s 559 et s. ; Huc, t. I, n°s 452 et s., et t. V, n°s 270 et s. ; Baudry et Wahl, *Des Successions*, t. I, n°s 1230 et s.).

Les défenseurs de cette théorie invoquent comme probants les textes suivants : l'article 2182, alinéa 2 : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue » puis l'article 2125 : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas ou sujet à restriction, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition ou à la même rescision (texte modifié par la loi du 31 décembre 1910 pour l'hypothèque consentie par tous les co-propriétaires d'un immeuble indivis ; mais cette loi est étrangère à notre sujet) ; enfin l'article 1599 « La vente de la chose d'autrui est nulle. »

Se basant sur ces textes, les auteurs énumérés *supra* proclament la nullité des actes de disposition passés par l'héritier apparent. Nous estimons qu'il est inutile d'insister davantage sur cette partie, la doctrine de la nullité ne présentant plus d'intérêt.

b) *La thèse de la validité, dans la doctrine.*

En face des auteurs qui, respectueux des stricts principes juridiques, professent la nullité de toutes les alié-

nations ou constitutions de droits réels émanant de l'héritier apparent comme consenties *a non domino*, se place le groupe des jurisconsultes qui, soucieux en tout de l'équité et des intérêts du crédit, se rallient à la thèse de la validité.

Dans ce paragraphe, nous allons étudier :

- 1) Théorie de Merlin ;
- 2) Théorie de Demolombe ;
- 3) Théorie d'Aubry et Rau ;
- 4) Théorie de Jozon ;
- 5) Théorie de Carette.

1) *La théorie de Merlin.*

Merlin est le premier auteur dont la théorie se soit fait jour depuis le Code civil sur la question de la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent. Il soutient qu'on doit appliquer les règles du droit romain consacrées, du reste, par l'ancienne jurisprudence.

Il commence par se demander quel sera le sort des aliénations consenties par l'héritier apparent, une fois que l'héritier véritable se sera fait connaître et aura évincé l'héritier apparent. Nul doute, dit-il, que ces ventes doivent être maintenues, comme si elles étaient l'ouvrage du véritable héritier, lorsqu'elles ont pour objet des meubles. Mais en est-il de même lorsque des immeubles ont été vendus par l'héritier putatif à des acquéreurs de bonne foi ? On dira, sans doute, en faveur de la négative,

que rien ne forçait les acquéreurs à acheter les immeubles mis en vente par l'héritier putatif, que rien ne peut neutraliser à leur égard ni le principe que l'héritier légitime est saisi de plein droit, ni le principe que l'acceptation qu'il fait de sa qualité rétroagit en sa faveur jusqu'au moment où la succession s'est ouverte ; on ajoutera qu'il ne peut y avoir aucune raison de ne pas conclure, en raison de ces deux principes, que le possesseur de l'hérédité a vendu la chose d'autrui, et que par suite il y a lieu à revendication de la part du véritable héritier. C'est ainsi, en effet, que la question doit être résolue en thèse générale et tout le monde est d'accord là-dessus (Merlin, voir « Héritier », p. 373). Merlin admet donc, en principe, la nullité des aliénations consenties par l'héritier apparent. Mais il ajoute qu'il y a une exception à cette règle et que tous les actes de disposition de l'héritier apparent doivent être maintenus quand leur annulation l'exposerait de la part des tiers acquéreurs à un recours qui le mettrait en perte. Et, comme justification de sa théorie, il invoque la loi 25, p. 17, *Dig.*, 5, 3.

Le législateur romain, dit Merlin, a cherché à protéger non les tiers mais l'héritier apparent de bonne foi ; or, le droit de revendication de l'héritier réel contre les tiers exposait l'héritier apparent à des poursuites de la part du tiers évincé qui pouvait l'actionner en garantie. Pour que l'héritier apparent échappât à ce recours éventuel, on avait recours à un moyen radical : on refusait toute action à l'héritier réel contre le tiers acquéreur. C'est par une

exception *ex persona venditoris* que les tiers acquéreurs pouvaient repousser, à la condition bien entendu qu'ils fussent également de bonne foi, l'action en revendication du propriétaire réel. Mais si l'héritier apparent était de mauvaise foi ou bien si étant de bonne foi la vente qu'il avait consentie ne pouvait donner lieu à aucun recours contre lui, l'héritier réel avait l'action en revendication contre le tiers acquéreur qu'il fût de bonne ou de mauvaise foi.

Mais Merlin ne donne pas une interprétation exacte de ce texte et ce point a été mis en lumière par M. Filippo Serafini, professeur à l'Université de Pise (*Archivio Giuridico*, t. XX, 1878, pp. 403 à 426; *Nova interpretazione del celebre fragmento d'Ulpiano*, loi XXV, p. 17, *Digeste*, 5, 3). Des travaux de Serafini, il résulte que le texte invoqué par Merlin, au lieu de permettre à l'héritier réel de revendiquer contre le tiers acquéreur, sauf recours par celui-ci contre le vendeur, autorise toujours l'action en revendication de l'héritier véritable contre le tiers acquéreur; celui-ci, à son tour, peut se retourner contre son vendeur.

Nous avons exposé dans la partie historique une autre opinion adoptée par M. Girard également, après Mommsen et Gradenwitz, dans laquelle on soutient que la phrase *nisi emptores*, etc., du texte serait une interpolation du temps de Justinien et qu'à l'époque classique l'héritier véritable pouvait, dans tous les cas, revendiquer contre l'acheteur.

Merlin, qui commente longuement ce texte dans le

sens que nous avons indiqué, déclare que le principe admis en droit romain a été adopté par l'ancien droit coutumier et par le législateur de 1804 ; voici son argument en ce qui concerne le code : « Le Code civil, il est vrai, ne renouvelle pas expressément la disposition du droit romain qui déchargeait l'héritier putatif de bonne foi de toute répétition de ce qui lui restait de la succession au moment de la demande de délaissement formée contre lui mais cette disposition est si conforme aux principes d'équité naturelle que, quoiqu'elle n'ait plus parmi nous que l'autorité de la raison écrite, elle n'en doit pas moins continuer de servir de guide aux tribunaux. Or une fois cette disposition admise pour règle, il est impossible de ne pas accepter la conséquence qu'en tirait la loi 25 en faveur des tiers qui avaient de bonne foi acquis à titre onéreux du possesseur de l'hérédité également de bonne foi et n'étaient exclus, par aucune clause de leurs contrats, du droit de recourir contre lui en cas d'éviction.

L'argument de Merlin est donc l'équité naturelle qui, en l'absence d'une disposition formelle du Code, doit faire admettre la tradition romaine. En tout cas, aucun article du Code ne nous autorise à dire que l'on a tendu à adopter la solution contraire. Cette théorie de Merlin a été suivie par Malpel (Malpel, *Successions*, n° 211), Laferrière (*Revue de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 208) et reprise par Seresia (Seresia, *op. cit.*, n° 239 et suiv.).

Malpel et Laferrière, à la différence de Merlin, soutiennent que le droit romain protégeait de la même façon

l'acquéreur d'un objet particulier de la succession et l'acquéreur de l'entière hérédité.

2) *Théorie de Demolombe.*

Demolombe commence par exposer la théorie de la nullité : « Tel est le système le plus net sans aucun doute et, selon moi, aussi le plus vrai théoriquement, le plus juridique même à mon avis, tant que l'on voudra, comme on l'a fait jusqu'ici, engager le combat contre lui sur le terrain où il se place » (Demolombe, *Traité de l'absence*, p. 292). Il réfute ensuite tous les arguments de la jurisprudence qui admet la validité et on croirait à le lire qu'il va, au commencement, approuver la théorie de la nullité, ce qui fait dire à Hureau, dans son *Traité du droit des successions*, t. IX, p. 277, note 1 : « En voyant M. Demolombe réfuter si victorieusement les étonnants motifs allégués par la Cour de cassation à l'appui de ses décisions constantes en la matière en litige, nous le comptions déjà avec un vif plaisir parmi les défenseurs du foyer domestique et de la propriété compromise par l'inadvertance et l'inattention de la jurisprudence. »

Mais, plus loin, Demolombe dit : « que la victoire restera définitivement au système de la validité et que l'avenir lui appartient ; il déclare également que parmi les avocats les plus exercés du barreau et parmi les notaires qu'il a pu consulter il n'en a rencontré presque aucun qui

ne considérât comme une véritable nécessité le maintien des ventes ainsi faites. »

Mais il lui faut trouver un fondement juridique car les arguments donnés par la jurisprudence ne le contentent pas. Et il trouve une base dans l'idée de mandat.

L'héritier apparent est *procurator omnium bonorum cum libera administratione*.

On ne doit pas trouver une difficulté dans l'article 1988 C. civ. Cet article pose une règle qui est susceptible d'interprétation ; cet article de plus ne s'oppose pas à ce qu'un administrateur général puisse même aliéner si telle a été l'intention de la loi ou du mandant. Du moment que la loi donne la succession à celui qui l'aurait recueillie à défaut de l'absent, elle doit lui donner aussi les moyens d'exercer ce droit notamment le droit de liquidation si cette liquidation entraîne, ce qui est très souvent le fait, la nécessité de vendre même les immeubles.

Grâce à ce mandat, l'héritier apparent pourra donc vendre les immeubles, meubles et meubles incorporels. Il ne pourra pas faire une donation ou aliéner le droit héréditaire car la procuration, quelque large qu'elle soit, ne comprend pas les libéralités et, s'il vendait le droit héréditaire, il abdiquerait son rôle au lieu d'administrer.

Demolombe examine plusieurs hypothèses et notamment celle d'un étranger qui s'est mis en possession de la succession ; si l'héritier réel a connu l'usurpation et a gardé le silence, on peut déduire de ce fait que cet héritier a donné à l'héritier apparent un mandat tacite. Cette idée

se justifie doublement : 1) par le fait même de la possession publique et notoire de l'hérédité, ce qui amène certainement les tiers à reconnaître un pouvoir d'administration, pouvoir qu'on étendrait ici, à raison de l'universalité de l'objet possédé et des circonstances de la possession ; 2) jusqu'à un certain point, par le droit qui appartient aux parents plus éloignés non pas de se présenter aux tiers comme saisis, comme héritiers, mais du moins d'administrer une succession qui, si l'héritier plus proche ne la recueille pas, sera réputée leur avoir toujours appartenue (t. II, n° 232-258).

Cette théorie a été admise également par Demante (Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. I, n° 176) qui se garde toutefois de prononcer le mot mandat. Elle a été reprise aussi par de Folleville qui adopte le système de Demolombe comme plus commode pour expliquer la théorie de la validité.

Cette théorie se heurte à l'article 1988 qui contient une règle impérative.

Ensuite comment concevoir une idée de mandat conventionnel ou légal ? Il n'est certainement pas conventionnel car l'héritier réel étant inconnu n'avait aucun rapport avec l'héritier apparent et, par conséquent, n'a pu donner une mission quelconque au sujet des biens héréditaires.

Il n'y a pas non plus de mandat légal. Demolombe voit dans l'article 136 l'idée d'un mandat légal mais cette opinion n'est pas fondée car l'article 137 suffit pour démon-

trer que les pouvoirs que donne l'article 136 ne sont pas ceux d'un administrateur; il donne en effet le droit de prescrire les biens héréditaires. Or un tel droit ne peut être donné à un possesseur à titre précaire tel que le mandataire. Même lorsqu'il y a mandat légal, le mandataire sait pertinemment qu'il agit pour une autre personne et non pour son compte personnel. Tandis que dans l'hypothèse de l'héritier apparent, l'héritier se considère comme seul propriétaire et par conséquent passe des actes pour soi-même.

Marcadé dit que ce n'est pas l'idée du mandat qui a conduit Demolombe à la thèse qu'il adopte, c'est au contraire la solution qu'impose par avance la nécessité des affaires qui le conduit à l'idée de mandat; qu'il faut arriver à trouver bon gré mal gré cette validité dans le code (Marcadé, *Explication du Code civil*, t. I. p. 363).

On a soutenu pour valider les aliénations qu'il n'y avait pas mandat mais gestion d'affaires. Les arguments que nous avons donnés pour repousser l'idée d'un mandat nous semblent valables lorsqu'il s'agit de la gestion d'affaires. De plus, les actes d'un gérant d'affaire sont ou non considérés comme définitifs à l'égard du *dominus* suivant leur utilité (137 C. c.).

3) *Théorie d'Aubry et Rau.*

Aubry et Rau admettent la validité des actes à titre onéreux consentis par l'héritier apparent mais ils exigent plusieurs conditions :

- a) Un acte à titre onéreux ;
- b) La bonne foi des tiers acquéreurs, et pour qu'ils soient considérés de bonne foi, il faut qu'ils aient cédé à une erreur invincible ;
- c) Que l'héritier apparent se soit mis en possession des biens héréditaires en qualité de parent.

Aubry et Rau exigent donc, pour que l'aliénation de l'héritier apparent soit validée, que son titre s'appuie sur la vocation *ab intestat* et non testamentaire. Arntz, qui est aussi de cet avis, écrit : « que celui qui fonde son droit sur un titre émané de la volonté de l'homme, accepte toutes les chances, bonnes ou mauvaises, que ce titre renferme. » (Arntz. *Cours de droit civil français*, n° 1675).

Quels sont les arguments donnés en faveur de la validité ?

Écartant tout d'abord l'application des articles 137, 1599 et 2182 C. civ. comme étant des textes étrangers à la question, ils trouvent dans l'article 132 C. civ. une exception à la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

En effet, d'après ce texte, l'absent qui reparaît seulement après l'envoi en possession définitif prononcé au profit des héritiers présomptifs sera obligé de respecter non seulement les actes d'administration, mais encore les actes de disposition consentis par ces derniers. Or, remarquent ces jurisconsultes, les tiers acquéreurs se trouvent dans une situation encore plus favorable lorsqu'ils traitent avec un héritier apparent que lorsqu'ils con-

tractent avec un envoyé en possession définitive ; ils ne pouvaient s'attendre, en effet, à la révocabilité du titre de leur vendeur du moment que l'hérédité était possédée par un parent du défunt se prévalant de sa qualité ; la conséquence sera que, par assimilation avec l'absent, l'héritier véritable ne pourra méconnaître les aliénations consenties.

Ces auteurs disent que pour que les actes de l'héritier apparent soient valides, il faut que son titre s'appuie sur la vocation *ab intestat*, mais on ne peut pas étendre l'article 132 qui se rapporte seulement à l'hypothèse d'un titre donné par la loi à l'hypothèse d'un titre créé par la volonté de l'homme. Sans cela, on ne pourrait jamais, dans cette hypothèse, rencontrer les deux circonstances dont le concours seul fait fléchir la règle *nemo plus juris*, etc., c'est-à-dire : *a*) l'erreur invincible du tiers acquéreur ; *b*) la négligence du véritable héritier. Dans ce cas, on a la possibilité de contrôler le titre créé par la volonté de l'homme.

La base de cette théorie est donc l'analogie qui résulte de l'article 132. Les arguments présentés en sa faveur ne nous semblent pas assez forts pour sa justification. On peut facilement reconnaître que l'article 132 étant lui-même une exception, cette théorie est de droit étroit et, par conséquent, ne peut être étendue. De plus, il n'y a pas d'analogie véritable entre le cas de l'héritier apparent et celui de l'article 132, les circonstances étant différentes. Nous estimons donc qu'un seul argument de ce genre ne peut justifier de la théorie de la validité.

Quant à la distinction que ces auteurs font entre l'héritier apparent qui s'est mis en possession des biens héréditaires en vertu d'un titre tiré de sa vocation *ab intestat* et celui qui les a appréhendés sans titre ou en vertu d'un titre nul émanant de la volonté de l'homme, elle repose sur le fait que dans le second cas, il est toujours possible de contrôler la valeur du titre. Mais ce n'est pas exact, car souvent on peut trouver une erreur indestructible ou bien inévitable chez le tiers qui a traité avec le légataire universel, dans le cas, par exemple, où il a présenté un testament faux qui a trompé la justice elle-même (Voir dans ce sens Cas., 26 janv. 1897, S. 97. 1. 313; D. 1900. 1. 33).

De moment que Aubry et Rau admettent la validité tirée de l'article 132, ils doivent admettre également cette validité pour les actes de disposition à titre gratuit; car l'article 132 accorde ce droit aux envoyés en possession définitive des biens d'un absent. C'est une contradiction évidente.

Cette théorie a été suivie par Vigié (Vigié, *Droit civil français*, t. I, n° 288).

4) *Théorie de Jozon. — Des aliénations consenties par l'héritier apparent* « *Revue pratique du droit français* », t. XIV).

Jozon commence par dire qu'il y a deux intérêts en jeu : d'une part, un tiers a acquis de bonne foi sous l'influence d'une erreur invincible dans laquelle il est tombé et, d'autre part, un héritier réel est en faute de ne pas s'être

fait connaître. Lequel des deux intérêts doit être sauvegardé ?

La plupart du temps, dit Jozon, l'héritier réel sera en faute dans le sens de l'article 1382 ; non seulement il en sera de même de l'héritier réel qui ne se sera pas fait connaître dès l'ouverture de la succession, mais aussi du légataire institué par un testament découvert longtemps après la mort du *de cuius* ; dans ce cas, l'héritier réel n'est pas responsable de son chef mais de celui du défunt qui aurait dû prendre ses mesures pour faire connaître ses volontés aussitôt après sa mort. Et la meilleure peine qu'on puisse infliger aux héritiers réels en faute, c'est autoriser les tiers acquéreurs à garder leurs immeubles vendus par l'héritier apparent.

L'héritier réel devra respecter les aliénations consenties par l'héritier apparent, car c'est seulement de sa faute si ces ventes ont été faites. Le meilleur moyen de garantir les tiers acquéreurs est de leur laisser les immeubles, car celui qui doit garantir ne peut évincer. La revendication de l'héritier réel se trouvera donc annihilée par une défense qui sera de même valeur, puisqu'elle a pour objet une indemnité égale au prix de l'immeuble lui-même.

L'acceptation du mot faute comme source d'obligation quasi-délictuelle ne s'étend certainement pas à l'héritier réel. Jozon reconnaît que c'est une objection dont il ne se dissimule pas la gravité. Mais l'héritier sans être obligé, par voie d'action, à faire connaître aux tiers sa qualité, peut se voir opposer, sous forme d'exception, par ceux

contre lesquels il l'invoque tardivement, la négligence qu'il a apportée à la leur manifester (p. 386). Et Jozon invoque l'autorité du senatus-consulte Juventien consacrée par l'article 1380 C. civ. Il examine cet article pour le cas où l'héritier apparent est un héritier testamentaire; s'il est un héritier légitime, la situation est la même et il n'y a aucune raison de distinguer (p. 138). De cet article, il résulte implicitement que l'héritier réel qui a commis une faute ne peut pas revendiquer la chose auprès des tiers; s'il le pouvait, les tiers auraient un recours contre leur vendeur sur le prix de vente, et l'héritier apparent serait ainsi tenu au-delà de son enrichissement définitif. Une seule exception est apportée par Jozon, c'est le cas où l'on ne peut pas opposer une négligence ou bien une faute à l'héritier véritable quand il a cherché, par exemple, à faire valoir ses droits avec toute la diligence convenable et lorsque les circonstances seules l'ont empêché d'agir à temps.

Nous croyons que l'article 1380 ne peut avoir d'influence sur notre question. Le législateur n'a eu en vue, en rédigeant cet article, que les rapports entre le véritable propriétaire et le possesseur; on ne peut donc pas l'appliquer aux rapports qui existent entre l'héritier réel et le tiers acquéreur. Il nous semble que rien n'autorise à dire que le législateur a voulu refuser au propriétaire le droit de revendiquer sa chose lorsqu'elle se trouve entre les mains du tiers acquéreur. Si on l'admettait ici, on devrait appliquer cet article toutes les fois qu'un propriétaire revendique

son bien d'un acquéreur de bonne foi. Quant à la faute imputable à l'héritier réel qui ne s'est pas fait connaître, elle nous semble bien fragile et ce que nous reprochons à Jozon c'est d'avoir trop généralisé la notion de faute. Car le simple fait de ne pas s'être fait connaître n'est pas suffisant pour constituer une faute; il n'y a pas une prescription de la loi qui oblige l'héritier direct à se dévoiler, au contraire, il y a l'article 789; on peut bien objecter de plus, contre cette théorie, que l'héritier réel en tant que propriétaire a le droit de négliger sa propriété. Jozon pour donner plus de force à l'idée de faute cherche à établir une analogie entre les articles 2005 et 2009 C. civ. Dans les cas visés par ces articles, il y a faute de la part du mandant qui n'a pas fait connaître aux tiers que le mandat avait pris fin; on applique notamment les articles 1382-1383 lorsqu'il s'agit de valider à l'égard des tiers les aliénations consenties par le mandataire.

Mais il n'y a pas d'analogie entre ces deux cas; l'héritier réel n'a pas averti les tiers qu'ils pouvaient traiter avec l'héritier apparent et il ne devait pas non plus les avertir qu'ils ne pouvaient plus le faire. Ce n'est donc pas la même situation, il n'y a pas de faute imputable.

Jozon invoque aussi un argument tiré de la loi du 23 mars 1855 qui a imposé dans l'intérêt des tiers, pour le transfert de la propriété, la notification des cessions de créances et la transcription des actes d'aliénation d'immeubles. Mais la loi n'exige cette formalité que pour les actes entre vifs. Le législateur a donc cru que la publicité

qui accompagnait l'ouverture d'une succession sauvegarderait suffisamment les droits des tiers et que l'héritier réel allait toujours se présenter. On peut dire, dans ces conditions, que s'il ne se fait connaître il commet une faute qui le privera de la revendication. Si le législateur n'a pas soumis à la transcription les mutations à la suite de décès c'est que les tiers ont des moyens suffisants pour se renseigner.

Les arguments de cette théorie sont l'erreur inévitable des tiers acquéreurs et la négligence de l'héritier réel créatrice d'une faute.

Ce système est resté isolé en doctrine ; en jurisprudence deux arrêts de Besançon nous semblent l'avoir admis (1^{er} mars 1864, D. 64. 2. 61 ; 18 juin 1864, D. 65. 2. 102).

5) *Théorie de Carette*

M. Carette a développé son système dans une note publiée sous un arrêt de la Cour d'Orléans du 27 mai 1836 (S. 36. 2. 293).

Il dit que du moment que le législateur a dû déroger, en plusieurs cas, à la règle de l'article 1599, rien n'empêche d'étendre cette exception au cas notamment de vente d'un bien déterminé consentie par un héritier apparent à un tiers de bonne foi. « La mission du juge s'aggrandit, elle s'élève quoique dans une sphère restreinte, presque à la hauteur de celle du législateur même ; c'est alors par des considérations d'équité, d'ordre public,

d'économie politique qu'il est obligé de se décider. » D'après Carette, aucun texte du Code ne peut être appliqué ni pour la validation ni pour l'annulation. Le silence du Code donne au juge un pouvoir absolu.

Les articles 549, 724, 1599 ont statué seulement en règle générale, on ne peut donc pas les appliquer lorsqu'il existe d'autres règles générales inconciliables avec eux.

De même, les articles 2125 et 2182 ne sont pas applicables car la situation n'est pas la même dans les deux hypothèses. Dire qu'on ne trouve aucun texte qui résolve la question c'est faire un aveu compromettant, écrit Demolombe, car une telle question ne peut pas être résolue ; elle se trouve sous l'empire des articles 1599, 2125 et 2182 et si vous ne trouvez pas dans la loi elle-même une exception pour l'y soustraire, le droit de propriété triomphe et voilà l'action en revendication ouverte contre les tiers acquéreurs (*Traité de l'absence*, t. II, n° 249, p. 304).

La théorie de Carette n'a pas de fondement juridique, car on ne peut pas accorder aux juges des pouvoirs qui doivent appartenir aux législateurs seulement.

c) *La jurisprudence et son évolution.*

La divergence des systèmes édifiés par la doctrine forment un véritable contraste avec l'uniformité des motifs donnés par les arrêts en faveur de la validité des aliénations émanant de l'héritier apparent. L'idée dominante dont on retrouve l'expression dans la plupart des

décisions judiciaires, c'est qu'il est contraire à l'équité et à l'intérêt social d'annuler les ventes consenties par un héritier apparent ; du moment que les tiers avec qui l'héritier apparent a traité étaient de bonne foi, il y a une raison suffisante pour ne pas revenir sur les situations acquises. Dès le début du XIX^e siècle, la jurisprudence s'est ainsi montrée plus soucieuse des intérêts du crédit que de l'observation stricte des règles juridiques. Si parmi les décisions judiciaires, il en est qui ont déclaré nulles des constitutions de droits réels consenties par l'héritier apparent, elles ne représentent qu'une infime minorité. Nous examinerons ces dernières décisions, puis nous étudierons le courant qui domine, de beaucoup, dans la jurisprudence française en faveur de la validité.

1) Jurisprudence favorable à la nullité.

Il y a d'abord un arrêt de la Cour de Poitiers du 10 avril 1832 (S. 32. 2. 379,) aux termes duquel les ventes consenties par l'héritier apparent sont déclarées attaquables par les véritables héritiers tant que la prescription n'est pas acquise au profit des tiers acquéreurs. La Cour dit que l'héritier véritable à trente ans pour revendiquer une succession contre l'héritier apparent qui l'a recueillie à son préjudice, que pendant tout ce temps le droit de cet héritier apparent est donc conditionnel et résoluble et que, conformément aux principes généraux du droit, nul ne pouvant transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même,

l'héritier apparent ne peut, avant que le laps de trente ans ne se soit passé, transmettre irrévocablement à des tiers la propriété des immeubles de la succession détenus par lui de façon précaire. La Cour ajoute que pour pouvoir valider les ventes, il faudrait un texte précis. Cf. encore Bordeaux, 14 avril 1832 (S. 32. 2. 501). La vente consentie par l'héritier apparent est nulle quelle que soit la bonne foi de l'acquéreur ; néanmoins il y a dans cet arrêt un considérant tendancieux car après avoir édicté ce principe la Cour constate, en fait, que les tiers acquéreurs n'ont pas cherché avec assez d'intérêt à constater la qualité de leur vendeur. De même, Orléans, 27 mai 1836 (D. 36. 2. 149 et S. 36. 2. 289). Montpellier, 6 mai 1838 (S. 38. 2. 492). Dans ce dernier arrêt, nous trouvons nettement le principe de la non-validité car ses auteurs ajoutent que la qualité d'héritier apparent et la bonne foi des tiers acquéreurs ne peuvent pas être suffisantes pour qu'il soit possible de maintenir les aliénations car le droit de propriété étant le fondement de la société civile, les magistrats doivent maintenir rigoureusement les règles de transmission ; pour les éluder, il ne suffirait pas seulement d'un prétexte, il faudrait un texte et, en l'absence de ce texte, il faut appliquer l'article 1599 du Code.

Dans le même sens, un arrêt de Rennes du 12 avril 1844 (S. 44. 2. 450) qui se base également sur l'article 724 C. civ. L'héritier est saisi de plein droit des biens, droits et actions du défunt ; grâce à cette saisine légale, l'héritier devient donc propriétaire des biens de la succession et peu

importe qu'il se présente immédiatement pour en prendre possession ; il a trente ans à sa disposition (789 C. civ.) et si pendant ce laps de temps il n'a pas la saisine de fait, il l'a de droit. La preuve en est que les créanciers de la succession peuvent exercer des poursuites contre lui et le faire condamner comme étant débiteur, à moins qu'il ne déclare renoncer à son titre (art. 797 et suiv. C. civ.) L'héritier apparent a une saisine de fait qui ne peut lui permettre que de faire les actes d'un simple administrateur, actes régis par les articles 1236 et 1240 du Code, mais cette saisine ne lui donne, en aucun cas, le droit de vendre car ce droit est la conséquence du droit de propriété ; il faudrait un texte comme, par exemple, les articles 132, 2279, 790 C. civ. ; en matière [d'absence, la solution est la même et l'on applique les articles 1599, 724 et 777 C. civ. Les articles 2125 et 2182 sont, du reste, le corollaire de l'article 1599.

L'arrêt présente, en outre, des arguments de texte : 1) l'article 1696 C. civ. donne contre l'héritier apparent une action récursoire qui serait sans objet si les tiers acquéreurs conservaient la chose vendue ; 2) le paragraphe 2 de l'article 1599 permet d'accorder des dommages-intérêts aux acquéreurs de bonne foi.

Telles sont les décisions contraires à la validité des acquisitions à titre onéreux ou des constitutions de droits réels émanant de l'héritier apparent. Elles représentent des protestations isolées de quelques Cours d'appel qui se sont vainement efforcées de faire prévaloir l'observation des

règles juridiques absolues sur les tendances libérales vers lesquelles s'est de plus en plus orientée la Cour suprême.

2) *Jurisprudence favorable à la validité.*

Elle représente l'immense majorité des décisions judiciaires. Pour grouper systématiquement les arrêts favorables à la validité, on peut considérer que la jurisprudence française a parcouru trois phases :

Nous laissons de côté la théorie de la doctrine qui admettait, en se basant sur la loi 25, § 17, D., *De hered. petit.* (5 et 4), fragment d'Ulpien, que la vente n'était valable que lorsque l'éviction dont était victime l'acheteur de bonne foi donnait un recours en garantie contre l'héritier apparent, théorie que nous avons déjà discutée ; la jurisprudence nous apparaît comme ayant parcouru les phases suivantes :

Première phase. — La vente consentie par l'héritier apparent ne sera valable que s'il y a bonne foi simultanée du vendeur et de l'acquéreur (Poitiers, 1822, S. 2. 290 à la note ; Paris, 1823, S. 24. 2. 49 ; Toulouse, 1833, S. 33. 2. 516 ; Bordeaux, 1834, S. 35. 2. 294 ; Bourges, 1837, S. 33. 2. 201 ; Toulouse, 1839, S. 40. 2. 168 ; Aix, 1843, S. 44. 2. 268 ; Caen, 1855, D. 56. 2. 64.

La bonne foi simultanée du vendeur et de l'acquéreur sont exigées. On repousse l'application de l'article 1599 C. civ. car il ne s'agit pas de vente de la chose d'autrui ; cet article ne doit être appliqué qu'en ce qui concerne les

aliénations faites par ceux qui sans titre ostensible, sans possession publique, sans aucun droit absolu ou partiel, vendent des immeubles héréditaires à des tiers qui n'ont aucun motif de les en supposer légitimes propriétaires et dont l'imprudence ou la mauvaise foi mérite d'être punie. La meilleure peine est d'annuler leur titre d'acquisition. Du moment qu'il y a bonne foi des deux côtés leur contrat doit être préservé de la nullité édictée par l'article 1599. Les auteurs de ces arrêts argumentent en disant que si la loi n'a pas prévu le cas de vente par l'héritier apparent parmi les exceptions apportées à ce texte, c'est que la nullité de la vente de la chose d'autrui est la conséquence de la mauvaise foi et encore cette mauvaise foi est-elle commune à l'acquéreur qui n'a pu être en rien trompé par la qualité de son vendeur ; dans le cas d'un héritier apparent, le vendeur est investi de tous les titres ostensibles et apparents et est en même temps censé, au moment de la vente, être propriétaire de l'immeuble aliéné (S. 1840. 2. 168). Un autre arrêt de Caen (D. 56. 2. 64), demande de plus la bonne foi du vendeur et de l'acquéreur. Grâce à ses arguments, on voit déjà pénétrer dans la jurisprudence, pour expliquer la validité des aliénations, l'idée de la saisine collective. L'arrêt sus-visé déclare, de plus, qu'il n'y a pas possibilité d'appliquer l'article 1599, car l'héritier apparent vend la chose dont la loi, elle-même, l'a investi comme propriétaire au moment de la vente ; le droit de l'héritier réel était tout au plus en germe et n'a pu devenir réel et efficace que par l'accepta-

tion ; l'on ne doit pas s'arrêter à l'effet rétroactif de l'acceptation qui pourrait être opposé car la saisine qui en résulte est modifiée par la nature des choses ; cette saisine ne peut pas empêcher que la saisine légale ait eu lieu au profit de l'héritier apparent et lui ait légitimement attribué le droit de disposer des biens de l'hérédité.

L'héritier réel a un droit de recours, il a également une action en répétition contre l'héritier apparent ; c'est tout ce que la jurisprudence estime que l'on puisse lui donner ; il est pour le reste victime de sa propre négligence. Ce sont les arguments caractéristiques de cette phase.

Deuxième phase. — Dans cette seconde phase de la jurisprudence, nous trouvons comme seule condition requise pour la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, la *bonne foi des tiers acquéreurs*.

Pour justifier cette validation, la jurisprudence fait appel à une nouvelle théorie, la théorie de la saisine collective (16 janvier 1843, S. 43. 1. 97 et 107 ; D. 43. 1. 49 et 52 ; Montpellier, 9 mai 1838. 2. 492). Les arguments sont tirés des articles 724, relatif à la saisine de droit des héritiers légitimes, et 777, qui fait remonter l'acceptation de ceux-ci au jour de l'ouverture de la succession. Ces deux textes posent des règles générales sans faire de différence entre le degré plus ou moins rapproché des successibles.

Si l'on considère les tiers, ces règles doivent s'appliquer au parent qui s'est présenté le premier.

C'est la théorie de la saisine collective, théorie émise en Allemagne par Zachariæ ; d'après cette théorie, la saisine appartiendrait collectivement à tous les parents (Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, 1840, pp. 632 et suiv. ; Zachariæ, cité par Aubry et Rau, VI, p. 368, § 609, note 25 ; Renaud, *Revue de législation*, 1847, pp. 78 et 327 et suiv.).

La saisine appartiendrait non seulement aux héritiers qui sont en rang utile pour succéder, mais à toute la parenté légitime à tous les degrés ; elle se rattache à la propriété de famille. Cette théorie n'est pas raisonnable, car la saisine est individuelle et non pas collective. L'article 724 du C. civ. a reproduit purement et simplement l'article 318 de la coutume de Paris : « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder. » Que veut dire cet article ? Que chaque héritier légitime est saisi par la loi, individuellement, successivement, conformément à la dévolution des successions établie par l'article 731 C. civ. et cela par opposition aux successeurs irréguliers qui doivent se faire envoyer en possession.

Le saisine ne peut, étant donnée sa nature, s'attacher à deux successibles qui ne sont pas du même degré ; elle est fixée dès avant le décès par la loi qui l'attribue au plus proche héritier. De plus, dans cet article 724 où l'on dit que les héritiers sont saisis, le mot héritiers a été pris dans le sens d'héritiers appelés à la succession ainsi que dans d'autres articles. La transmission de propriété par succession est réglée par les articles 711 et 731 C. civ. et

la saisine n'a trait qu'à la possession ; quand on dit que l'héritier légitime est saisi de plein droit cela veut dire que cet héritier, s'il est le plus proche d'après la loi, n'aura aucune formalité à remplir pour entrer en possession de fait, qu'il pourra le faire directement de lui-même et joindre la possession de fait à la possession de droit de l'article 724 C. civ. Voir dans ce sens, Hureaux, *Droit de succession*, III, n° 203, qui dit : « L'acceptation qui vient après la saisine n'est pas le mode d'acquérir l'hérédité active déjà acquise de plein droit ; elle a pour effet unique, sous le rapport qui nous occupe ici, de réaliser la condition de l'acquisition de l'hérédité passive en confirmant irrévocablement l'acquisition de l'hérédité active. »

Cette vérité fondamentale est démontrée à n'en pas douter par l'histoire de la saisine coutumière. Elle résulte au surplus de la combinaison des articles 724, 777 et 794 C. civ.

Les héritiers irréguliers doivent se faire envoyer en possession. Nous avons donc, d'un côté, la saisine légale qui appartient de plein droit aux héritiers légitimes et, de l'autre, la saisine judiciaire que sont obligés de demander les successeurs irréguliers. Il en résulte donc que lorsqu'une personne meurt *ab intestat*, son plus proche héritier, celui que la loi appelle à la succession, devient immédiatement, au moment même du décès de *de cujus*, propriétaire de la succession, qu'il soit saisi légalement ou non.

Quel est donc l'objet de la saisine ? Il s'agit de savoir

comment le successible appelé à l'hérédité acquiert la possession des biens ; c'est donc l'héritier le plus proche qui est seul en cause, c'est sur sa tête que la propriété repose, c'est aussi à lui que la propriété est transmissible (Laurent, *Principes de droit civil*, IX, n° 231).

Nous suivons la théorie d'après laquelle l'article 724 C. civ. a été écrit pour poser ce principe que chaque héritier légitime appelé à la succession est saisi de plein droit, en ce sens qu'à la propriété il joindra de lui-même la possession, qu'ayant la propriété en vertu de la loi, il aura également la saisine légale lui permettant d'entrer de suite en possession de fait. Si les héritiers légitimes sont saisis de plein droit, les successeurs irréguliers ne le sont pas et doivent demander envoi en possession aux tribunaux, c'est tout ce qu'a voulu dire le Code civil, et nous croyons qu'il n'a pas voulu du tout établir, dans l'article 724 du Code, comme le soutient la jurisprudence dans cette phase, le principe de la collectivité de la saisine.

La jurisprudence avait fait appel à la théorie de la saisine collective pour montrer que l'héritier apparent n'avait pas vendu la chose d'autrui et que, par conséquent, l'article 1599 n'était pas applicable. Grâce à cette théorie, l'héritier qui s'est mis indûment en possession des biens de la succession est saisi ; s'il consent des aliénations, elles sont valables, et les tiers qui ont contracté avec lui repousseront les revendications de l'héritier réel. Nous avons montré qu'en droit, cette théorie n'était pas rationnelle, car elle se heurte à l'article 724 C. civ. qui doit être

interprété comme conférant la saisine non à tous les parents au degré successible, mais aux seuls parents qui viennent en ordre utile pour succéder (Cf. Crémieux, « De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, p. 56 ; Planiol, *Traité*, 5^e éd., n^o 1935).

Mais si la saisine était collective, cet argument conduirait la jurisprudence beaucoup plus loin, car elle devrait admettre comme valables tous les actes de disposition de l'héritier apparent, même les actes à titre gratuit et la vente de l'entière hérédité qu'elle s'est toujours refusée à admettre. Et puis, une contradiction se remarque dans les arrêts sus-cités. Car ils invoquent d'abord la saisine dont était investi l'héritier apparent et qui le rendait propriétaire ; d'autre part, ils invoquent l'erreur commune tendant à faire reconnaître que les tiers avaient acquis d'un non-propriétaire (Voir en ce sens notamment l'arrêt du 16 janvier 1843 (S. 43. 1. 97 et 107 ; D. 43. 1. 49 et 52).

Ce système de la saisine collective n'aboutissait qu'à des résultats insuffisants ; elle ne s'appliquait pas dans tous les cas : quand l'héritier apparent n'était pas un héritier légitime, on ne pouvait pas dire qu'il tirait de la saisine le droit d'aliéner et cependant ces hypothèses très intéressantes d'un héritier apparent tirant son droit d'un testament ou se trouvant successeur irrégulier se présentaient souvent.

L'argument tiré de la théorie de la saisine collective ne

fut pas conservé avec juste raison par la jurisprudence ultérieure.

Troisième phase : Dans cette dernière phase, la jurisprudence exige, comme du reste elle le fait encore aujourd'hui, la bonne foi du tiers acquéreur ; c'est la même exigence que dans la deuxième phase, mais la jurisprudence abandonne l'idée de la saisine collective qu'elle retenait dans cette deuxième phase, ainsi que nous l'avons montré, et se base sur le principe de l'erreur commune.

Les premières traces peuvent en être relevées dans trois arrêts de 1843 : Cass. civ., 16 janvier 1843 (trois arrêts) S. 43. 1. 97 ; *Rép.*, V° Success., n° 553 ; Paris, 1848, S. 48. 2. 159 ; Req. 1855, D. P. 86. 1. 310 ; Cass. req., 4 août 1875 ; S. 76. 1. 8 ; Cass. req. 1877, S. 78. 1. 38 ; D. 77, 1. 429 ; Cass. civ. 13 mai 1879, S. 80. 1. 26 ; D. 79, 1. 41 ; Cass. req., 4 août 1885, S. 86. 1. 120 ; D. 86, 1. 110 ; Orléans, 1891, D. P., 94. 2. 402 ; Orléans, 8 avril 1894, D. 94. 2. 402 ; Poitiers, 22 février 1897, sous Cass., 14 décembre 1898, D. 99. 1. 137 ; Caen, 23 juin 1897, S. 98. 2. 82 ; Civ. 1897, D. P. 1900. 1. 33 et la note de M. Sarrut.

L'idée de la saisine collective ayant été abandonnée, la jurisprudence, élargissant sans cesse le cercle des personnes qu'on peut considérer comme héritiers apparents, et comprenant même les légataires dans ce cercle, a maintenu les actes de disposition émanant de l'héritier apparent, au nom de l'intérêt supérieur de la stabilité des

transactions, en se prévalant de la maxime : *error communis facit jus*. Du moment qu'il y a eu erreur commune et inévitable attestant la bonne foi des tiers acquéreurs, les situations acquises doivent être respectées. Il n'y a pas à se préoccuper de la bonne foi de l'héritier apparent, lorsqu'il s'agit des rapports de l'héritier véritable avec les tiers ; la mauvaise foi de l'héritier apparent n'est nullement incompatible avec la bonne foi du tiers qui est le seul personnage que l'on doive protéger. Telle est, dans sa dernière phase, l'évolution de plus en plus caractérisée de la jurisprudence.

Nous en constatons la marche dans les arrêts suivants : le 20 mars 1853, la Cour de Caen décide (D. 56. 2. 64) que la vente d'un immeuble consentie par l'héritier apparent, après un inventaire postérieur au décès du propriétaire de cet immeuble, est valable à l'encontre de l'héritier véritable ; celui-ci est réduit à la répétition du prix contre le possesseur de la succession. La bonne ou la mauvaise foi du vendeur est indifférente : la bonne foi de l'acquéreur suffit.

Les nécessités de l'équité et de la paix sociale commandent cette solution sinon il n'existerait plus rien de stable dans un pays où les droits reposeraient sur l'apparence des titres et des qualités du vendeur ainsi que sur la croyance publique que cette apparence a fait naître. « Attendu, lit-on dans un arrêt de la Cour de Besançon du 1^{er} mars 1864 (D. 64. 2. 61), que l'héritier réel, libre de se révéler tardivement et même après de longs délais,

doit s'imputer son silence et rester responsable vis-à-vis des tiers ; que par son abstention volontaire ou son défaut de vigilance, il a autorisé ceux-ci à voir dans l'héritier apparent le véritable successible ; que dès lors, il leur a porté préjudice par son fait et sa faute et que la réparation qu'il leur doit, aux termes de l'article 1382, élève une exception péremptoire contre toute demande en éviction émanée de lui. » Le raisonnement est toujours le même ; du moment que l'erreur du tiers peut se justifier par des motifs plausibles, l'héritier réel est coupable d'avoir trompé les tiers par sa négligence et il leur doit une réparation qui paralyse toute action en restitution. Même solution dans un arrêt de la même Cour, du 20 août 1864 (D. 64. 2. 171) : « La vente des immeubles successoraux est valable si elle a eu lieu de bonne foi sous l'empire de l'erreur commune. »

Une affirmation analogue est contenue dans un arrêt de la Cour de cassation du 4 août 1875 (S. 76. 1. 8 ; D. 76. 1. 123). La vente d'un immeuble consentie par un exécuteur testamentaire, conformément au testament du défunt, fut critiquée par les héritiers ; ceux-ci attaquèrent le testament comme faux et obtinrent gain de cause ; ils attaquèrent ensuite la vente. La Cour de cassation estima que l'exécuteur testamentaire qui s'était renfermé dans les limites de son mandat devait être assimilé à un héritier apparent ; la vente passée par lui fut donc jugée valable, d'autant plus que les tiers ne pouvaient soupçonner le vice qui infirmait le testament (défaut de

mention expresse de la lecture du testament en présence des témoins instrumentaires).

En effet, le Tribunal de Quimperlé, par un jugement du 26 juillet et la Cour de Rennes, par un arrêt du 17 août 1876, ont annulé des actes de disposition consentis par l'héritier apparent; mais ces décisions ayant été l'objet d'un pourvoi, la Cour de cassation maintint sa jurisprudence traditionnelle par un arrêt du 13 mai 1879 (S. 80. 1. 26; D. 79. 1. 44). Il s'agissait d'une personne qui avait institué légataire universelle sa nièce dans la ligne maternelle; celle-ci vendit les immeubles héréditaires et les acquéreurs aliénèrent à leur tour les biens. Dix ans après le décès, un héritier collatéral de la ligne paternelle révéla son existence, assigna la légataire universelle en partage et demanda la nullité des aliénations. La Cour de cassation rejeta finalement sa demande par le motif « que la vente faite par l'héritier apparent à des tiers de bonne foi, sous l'empire de l'erreur commune, ne peut être assimilée à la vente de la chose d'autrui par un usurpateur sans titre. »

Par la suite, la jurisprudence précise les conditions auxquelles les tiers acquéreurs peuvent être considérés comme de bonne foi, de manière à échapper à toute restitution ultérieure des biens; d'après un arrêt de Cass. Req. du 4 août 1885 (S. 86. 1. 120; D. 86. 1. 310), les tiers ne peuvent valablement acquérir des biens successoraux de l'héritier apparent qu'à la condition d'avoir été de bonne foi et d'avoir traité sous l'influence de l'erreur commune.

Il faut, par conséquent, que l'héritier apparent passe

aux yeux du public pour avoir cette qualité et que son titre soit entouré d'une notoriété suffisante. La jurisprudence qui valide les ventes et les constitutions de droits réels faites par l'héritier apparent ne s'est formée, en effet, que dans le but de consolider le crédit; elle ne se justifierait plus si les circonstances concomitantes à la vente d'un bien héréditaire n'établissaient pas sérieusement la bonne foi des acquéreurs.

Cette jurisprudence est aujourd'hui nettement établie; ce serait une entreprise vaine que de chercher à remonter le courant qui s'est ainsi accentué. Le dernier arrêt, à notre connaissance, qui émane de la Cour de cassation, a été rendu à la date du 26 janvier 1897 (S. 97. 1. 313; D. 1900. 1. 33). C'est l'affaire fameuse du testament la Bousinière. Un riche propriétaire angevin, M. Adolphe la Bousinière, avait, par testament public du 9 juin 1880, institué le comte de Bréon son légataire universel et M. de Legge, comme légataire particulier. Ultérieurement, un frère du défunt produisit deux testaments olographes datés des 13 et 14 janvier 1885 qui révoquaient le testament du 9 juin 1880 et désignaient le frère du défunt comme légataire universel; d'où action en pétition d'hérédité et finalement condamnation de MM. de Bréon et de Legge à restituer la succession au frère. Tout semblait terminé, lorsque la preuve fut faite que le testament de 1885 était l'œuvre d'un faussaire. En conséquence, MM. de Bréon et de Legge attaquèrent, par la voie de la requête civile, l'arrêt rendu contre eux par la Cour d'An-

gers et celui-ci fut rétracté le 3 août 1892 ; puis le 9 janvier 1893, la Cour ordonna la remise des demandeurs en possession de l'hérédité. Mais celle-ci était amoindrie par des aliénations et des constitutions de droits réels que le frère du défunt avait consenties dans l'intervalle et la question se posait de savoir quel serait le sort des actes passés par l'héritier apparent. Elle fut résolue, en sens contraire, par deux Cours d'appel : celle d'Angers et celle de Rennes. Tandis que la Cour d'Angers admettait comme valable une constitution d'hypothèque, celle de Rennes annulait les aliénations faites et condamnait les acquéreurs à délaisser.

Mais, par un arrêt du 26 janvier 1897, la Cour de cassation annula l'arrêt de la Cour de Rennes et prononça la validité des ventes comme celle des hypothèques.

Signalons également un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1898 (D. 99. 4. 137) aux termes duquel les aliénations consenties à titre onéreux au profit de tiers de bonne foi, par un héritier au degré successible qui est en possession paisible et publique de l'hérédité, sont valables même à l'égard d'un héritier préférable par son titre et son rang de parenté, lorsque celui-ci ne s'est pas fait connaître pour réclamer ses droits.

Étant donné que la jurisprudence déclare valables les aliénations, elle accepte également la validité des hypothèques et des constitutions de droits réels consenties par l'héritier apparent ; il ne semble même pas que les magistrats aient fait de difficultés à cet égard. Nous citerons les

décisions suivantes : un arrêt de la Cour de Paris du 8 juillet 1833 (D. 33. 2. 455), déclare à l'abri de toute attaque de l'héritier véritable, les hypothèques consenties par l'héritier apparent. Un arrêt de la même Cour, de 1834 (D. 34. 2. 98), décide que les hypothèques consenties par l'héritier apparent et les poursuites immobilières entamées par des créanciers de l'héritier apparent ne peuvent être contestées par l'héritier véritable qui était inconnu au moment de la constitution des hypothèques et des opérations de la saisie. La Cour de Toulouse (arrêt du 21 décembre 1839, S. 40. 2. 168; D. 40. 2. 107), reconnaît que l'hypothèque légale de la femme de l'héritier apparent grève les immeubles successoraux.

Par un arrêt du 3 juillet 1877 (D. 77. 1. 429; S. 78. 1. 38), la Cour de cassation maintient également l'hypothèque établie par l'héritier apparent sur les immeubles successoraux au profit d'un créancier qui a traité avec lui de bonne foi sous l'empire de l'erreur commune; le légataire appelé à la succession en vertu d'un testament inconnu au moment de la constitution d'hypothèque, ne peut en demander la nullité.

Dans toutes ces décisions, la bonne foi du tiers acquéreur est impuissante en général à faire valider des transmissions ou des constitutions de droits réels non consenties par le véritable propriétaire et à pouvoir mettre obstacle à toute restitution au profit de l'héritier véritable. La raison en est qu'ici la bonne foi repose sur une croyance générale, sur une erreur commune à tous ceux qui ont

connu l'héritier et qui, le voyant à la tête de la succession, en vertu d'un titre semblant incontestable (vocation légale, testament, envoi en possession), l'ont considéré comme le véritable maître de l'hérédité. La jurisprudence en France est aujourd'hui nettement établie sur ce point.

En résumé, nous pouvons dire que, dans cette dernière phase de la jurisprudence, le principal et unique argument est la maxime *error communis facit jus*. Dans un chapitre ultérieur, cette maxime sera l'objet d'une étude spéciale. Quelle est son origine historique? Comment la jurisprudence est-elle arrivée à s'en servir alors que le Code civil n'en fait pas mention?

CHAPITRE III

ÉTUDE DE LA MAXIME « *ERROR COMMUNIS FACIT JUS* » HISTORIQUE ET ÉTUDE DE SON APPLICATION

Contrairement à une opinion qui était commune il y a une dizaine d'années encore (cf. notamment *Revue pratique du droit français*, 1862, t. XIV, p. 381 ; l'article de Paul Jozon et *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, pp. 30 et suiv. ; l'étude de M. Valabrègue sur la maxime *error communis facit jus*), la maxime *error communis facit jus* n'est pas d'origine romaine. Les jurisconsultes romains n'ont nulle part formulé cette maxime, ils ont donné seulement des solutions d'espèces basées sur des motifs d'équité (Cf. Loi 3, *Dig.*, I, XIX, Code VII, L. X, I, Code VI-XXII).

Ignorée du droit romain, elle fut formulée par nos anciens auteurs qui crurent trouver dans les textes sus-cités la consécration de ce brocard. On s'explique alors pourquoi, selon l'expression de M. Gaston Morin, par une déformation historique curieuse, la paternité de cette maxime a été elle-même attribuée aux jurisconsultes romains (Gaston Morin, « A propos de la maxime *error communis facit jus* », p. 18, *Annales de la Faculté d'Aix*,

1906. Dans le même sens : Loniewski, thèse, 1905, *Essai sur le rôle actuel de la maxime « error communis facit jus »* ; L. Cremieux, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, « De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent », pp. 57 et suiv.). Il est à noter que jamais dans l'ancien droit, nos auteurs n'ont songé à invoquer cette maxime dans la discussion sur la validité des actes accomplis par l'héritier apparent.

Néanmoins, ils eurent recours à elle dans des cas très variés. Ainsi, dans le cas du magistrat incompétent ou incapable, pour déclarer valables les actes faits par ce magistrat alors qu'une erreur commune avait dissimulé son incompétence ou son incapacité. Nous savons qu'après le Code civil, un avis interprétatif du Conseil d'État du 2 juillet 1807 a consacré la même solution en vertu de cette même maxime.

De même, nos anciens auteurs appliquèrent ce brocard aux aliénations consenties par des personnes incapables qu'on croyait pleinement maîtresses de leurs droits. Enfin le Parlement de Dijon, par un arrêt du 3 février 1656, a décidé qu'en vertu de la même maxime, on ne pouvait demander la nullité d'un testament dans lequel avait figuré un témoin frappé de la peine du bannissement et dont la condamnation était restée ignorée (cf. pour toutes ces solutions Merlin, *Répertoire*, V° Ignorance, 52. Dans le même sens, Pothier, Furgole, Ricard).

Le Code civil n'a fait aucune allusion à cette maxime. La jurisprudence cependant en a donné certaines applications

en se basant spécialement sur l'avis sus-mentionné du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807 qu'on a interprété comme ayant consacré cette règle après la rédaction du Code civil. Cet avis du Conseil d'Etat est intervenu pour trancher une controverse qui s'était élevée relativement aux extraits délivrés des registres de l'état civil. D'après la loi, les officiers de l'état civil sont seuls compétents pour délivrer les extraits. Or, de nombreux extraits avaient été délivrés par des secrétaires de mairie qui n'avaient aucune qualité légale pour ce faire. Ces extraits avaient été légalisés et avaient été produits en justice ou invoqués dans les jugements. D'après la loi, on aurait dû les déclarer non valables comme délivrés par des fonctionnaires incompetents, mais le Conseil d'Etat saisi de la question décida, par son avis du 2 juillet 1807 ayant force de loi, que pour l'avenir cette pratique serait considérée comme illégale mais que pour le passé tous les extraits délivrés par ces fonctionnaires incompetents seraient validés. Et dans ses considérants, l'avis porte que : « De tout temps et dans toutes les législations *l'erreur commune partagée de bonne foi a suffi pour couvrir dans les actes et même dans les jugements des irrégularités que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher.* »

S'appuyant sur cet avis, la jurisprudence applique la maxime *error communis facit jus* d'abord aux cas où la tradition et les précédents historique ont fait la même application. Tels furent les cas d'actes irréguliers dressés par les officiers publics (Cf. pour les actes irréguliers dressés

par les officiers publics ne remplissant pas la condition d'aptitude exigée par la loi : Alger, 22 février 1858, *Journal du Palais*, 1859, p. 58 ; Bastia, 21 janvier 1846, *Journal du Palais*, 1846, p. 343 ; Cass., 7 août 1883, p. 5) et des actes passés par un mineur, par une femme mariée, par un interdit (voir pour le second cas, Colmar, 27 avril 1813, *Journal du Palais*, ch. xi, p. 323 ; Montpellier, 12 mars 1833, *Journal du Palais*, ch. xxv, p. 260 ; Cass., 25 mars 1823, *Journal du Palais*, ch. xvii, p. 994 ; Alger, 8 novembre 1832, Sirey, 1832. 2. 563 ; Grenoble, 23 décembre 1822, *Journal du Palais*, ch. xvii, p. 760 ; Cass., 29 avril 1862, *Journal du Palais*, 1862, p. 1092).

Enfin donnant à notre maxime une portée de plus en plus large, la jurisprudence l'applique aux actes solennels dans lesquels les témoins instrumentaires ne présentent pas les conditions requises (Cf. Douai, 26 mars 1873, Dalloz, 1874. 2. 91 ; Cass., 12 décembre 1882, Dalloz, 1883. 1. 264 ; Douai, 13 août 1884, Dalloz, *Juris. générale*, suppl. n° 1442 ; Cass., 6 mai 1874, *Journal du Palais*, 1874, p. 1288) et admet, comme nous l'avons vu, la validité des actes de l'héritier apparent. Il est à observer que pas plus loin qu'en 1844, la jurisprudence repoussait encore avec énergie, lorsqu'il s'agissait de la validité des actes de l'héritier apparent, l'application de la maxime *error communis facit jus*.

« Considérant, dit un arrêt de la cour royale de Rennes du 12 août 1844, qu'appliquer ici le brocard *error communis facit jus* serait en faire une application déplorable » (Sirey, 1848. 2. 451). Cette application déplorable, la

jurisprudence l'a faite une dizaine d'années plus tard.

On a voulu cependant restreindre l'importance attribuée à la maxime *error communis facit jus*. M. Wahl pense que dans notre droit, elle n'aurait d'autre fonction que de servir à valider les actes passés par un magistrat dénué de pouvoirs par suite de l'irrégularité de sa nomination et il trouve la preuve de sa démonstration dans l'avis rendu par le Conseil d'État, le 2 juillet 1807, dans les conditions ci-dessus indiquées. Mais, comme les avis du Conseil d'État n'ont force de loi que dans les matières au sujet desquelles ils ont été rendus, il faut en conclure, enseigne M. Wahl, que la maxime ne doit pas s'appliquer en dehors du cas où il s'agit de valider les actes passés par un prétendu fonctionnaire qui n'a pas qualité pour ce faire (Wahl, *Rev. Trim. de droit civ.*, 1908, pp. 127 et suiv.).

Mais nous allons revenir sur cette question dans un chapitre particulier, car nous allons montrer d'après les nouveaux ouvrages qui la traitent, la portée que la décision du Conseil de 1807 a eue. Nous avons cru préférable de la laisser jusqu'à l'étude du droit roumain, le Conseil d'État n'existant pas en Roumanie; néanmoins nous estimons que la règle de l'erreur commune peut et doit être appliquée par la jurisprudence roumaine.

Ceci est une hypothèse particulière du cas du propriétaire apparent. Dès lors, il serait intéressant de savoir si la jurisprudence n'a pas tendance à appliquer cette maxime à d'autres hypothèses d'actes accomplis par le propriétaire apparent.

CHAPITRE IV

COMPARAISON ENTRE L'HÉRITIER APPARENT ET LE PROPRIÉTAIRE APPARENT

La question est donc de savoir si dans tous les cas de personnes de bonne foi ayant acquis des droits réels d'un propriétaire apparent, l'on peut appliquer cette solution admise en jurisprudence pour les actes de l'héritier apparent. Il est hors de doute qu'en dehors du cas de l'héritier apparent, l'on doit dans tous les autres revenir au principe général d'après lequel la nullité du droit d'une personne fait disparaître le droit de l'acquéreur ou du créancier hypothécaire qui a traité avec elle. Prenons, par exemple, le cas d'une vente nulle pour vice de consentement ou incapacité. Cette nullité produira ses effets à l'égard des tiers sans distinguer s'ils sont de bonne foi ou de mauvaise foi. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes en ce sens (Demolombe, *Contr. et Oblig.*, t. I, n° 190 ; Larombière, *Théor. et prat. des obligations*, § 1, voir l'article 1116, n° 12 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. XIX, n° 75 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. I, n° 126 ;

Cass. Belgique, 2 juin 1826, Passier, 1826, p. 183; Besançon, 31 octobre 1894, rapporté en sous-note dans S. 1900. 4. 450; Cass., 26 février 1867, S. 1867. 4. 161, p. 1867, 380; Cass., 13 février 1900, S. 1900. 4. 449, et la savante note de M. Tissier à laquelle nous devons la plupart de nos développements en cette matière; Aubry et Rau, 5^e éd., t. I, p. 184, § 37, t. II, p. 101, § 176, t. III, p. 449, § 226; Planiol, *Traité de droit civil*, t. I, n^{os} 1051 et 1054.

Il est, en effet, hors de doute que d'une façon générale l'annulation du droit d'une personne atteint les droits établis par cette personne parce qu'on ne peut transmettre que les droits qu'on a soi-même et que le droit d'un acquéreur est toujours subordonné à la validité du droit de son auteur. A ces principes généraux, on a apporté certaines exceptions par lesquelles on reconnaît à un acquéreur des droits plus étendus que ceux qu'a pu lui transmettre son auteur. Ce sont les cas où la loi elle-même consolide la situation de l'acquéreur en le protégeant contre le défaut de titre ou la nullité du titre du vendeur. Ainsi, en matière de prescription acquisitive (art. 2262 C. civ.), en matière mobilière (art. 2279) ou bien lorsque l'acquéreur fait transcrire le premier, écartant ainsi une acquisition antérieure (L. 23 mars 1855, art. 3), etc. Les applications les plus intéressantes concernent l'acquéreur de bonne foi et se rencontrent en matière de contre-lettre, action Paulienne et simulation. Le Code civil, dans l'article 1321, consacre le principe de la sauvegarde des droits

des tiers de bonne foi ayant traité avec le propriétaire apparent. Le tiers est protégé par la loi bien qu'ayant traité avec une personne qui n'avait pas de droit sur la chose, pourvu bien entendu qu'il soit de bonne foi et qu'il ait contracté dans l'ignorance de l'acte secret (cf. pour le cas d'hypothèque consentie par le propriétaire apparent : Cass., 18 décembre 1810 ; 30 mars 1836, et S. 1836. 1. 506). Même solution au cas d'exercice de l'action Paulienne, l'acquéreur ou le créancier hypothécaire du débiteur ne peut être poursuivi s'il est de bonne foi et s'il a ignoré la situation de ce dernier. Cette règle s'applique aussi dans le cas où l'acquéreur ou le créancier hypothécaire de bonne foi ont contracté avec un ayant-cause du débiteur ayant participé à la fraude ou se sont enrichis injustement au détriment des créanciers. C'est la solution qu'il emporte en doctrine et aussi en jurisprudence (cf. pour la jurisprudence en ce sens : Orléans, 10 février 1876, et S. 1876. 2. 321, P. 1876. 1240 ; Dijon, 31 juillet 1896, sous Cass. 31 mars 1899, S. et P. 1900. 1. 721 ; Paris, 9 août 1898, S. et P. 1900. 2. 235 ; *Contra*, Haute-Cour des Pays-Bas, 28 mars 1884, S. 1885. 4. 9, P. 1885. 2. 14 ; Toulouse, 30 janvier 1900, S. et P. 1900. 2. 236).

Enfin la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour étendre la même solution au cas de simulation. Les tiers de bonne foi ayant traité avec un propriétaire apparent en vertu d'un acte simulé sont à l'abri de toute attaque de la part du véritable propriétaire (cf. en ce sens : Douai, 10 mars 1849, S. 1849, 2, 374, D. 1849, 2. 503 ;

Caen, 1873, S. 1874. 2. 46 ; Orléans, 10 février 1876 précité.)

On a voulu pourtant trouver une différence entre l'action Paulienne et l'action en déclaration de simulation au point de vue de la validité des actes passés avec un tiers de bonne foi. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 juin 1905 (D. 1908. 2. 129 et la note de M. de Loynes) s'est prononcé dans ce dernier sens. La Cour commence par affirmer que la simulation est une cause d'annulation des contrats, contrairement à la doctrine généralement consacrée par la jurisprudence et par les auteurs qui proclament que la simulation n'est pas en soi une cause de nullité d'un acte juridique, si elle n'a pas un but illicite. En second lieu, la Cour, après avoir déclaré nul l'acte d'acquisition simulé, en déduit que cette annulation entraîne la nullité de l'hypothèque constituée par le propriétaire apparent, sans tenir compte de la bonne foi, en l'espèce certaine, du créancier. Cette solution de la Cour de Paris tendrait à établir une différence importante entre l'action Paulienne et l'action en déclaration de simulation. Dans le premier cas, l'hypothèque à titre onéreux consentie aux créanciers de bonne foi est déclarée valable, même si elle a été consentie par un tiers complice de la fraude du débiteur ; dans l'action en déclaration de simulation au contraire, l'annulation de l'acte d'acquisition pour simulation entraînerait dans tous les cas la nullité de l'hypothèque, même si le créancier est indiscutablement de bonne foi.

Cette doctrine a été critiquée avec juste raison. La simulation des personnes se manifeste toujours par contre-lettre, car elle suppose toujours l'existence d'une convention secrète modifiant un acte ostensible. S'il en est ainsi, l'article 1321 devient applicable et il s'ensuit que la simulation ne peut pas produire ses effets à l'égard des tiers. La simulation ne peut donc pas nuire aux tiers qui ont traité de bonne foi avec le propriétaire apparent et le créancier hypothécaire de bonne foi est en conséquence un de ces tiers à qui la simulation de même que la contre-lettre ne peut pas nuire (cf. Dalloz, 1908. 2. 129 et la note de Loynes; Aubry et Rau, t. III, p. 448, 5^e éd.; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VII, n° 232; Baudry-Lacantinerie et Loynes, *Du nantissement des privilèges et hypothèques, de l'expropriation forcée*, 3^e éd., t. II, n° 1303; I, Req., 25 janvier 1847, D. P. 47. 4. 342; Req., 11 mars 1890, D. P. 931. 369). Est donc valable l'hypothèque, de même que tout autre droit, constituée en vertu d'un acte secret par le propriétaire apparent au profit d'un tiers de bonne foi qui traite à titre onéreux.

Telles étaient les solutions admises en doctrine et en jurisprudence en ce qui concerne les actes du propriétaire apparent. Nous voyons qu'en aucun cas la jurisprudence et d'autant moins la doctrine n'a songé à étendre à ces hypothèses les solutions admises pour les actes de l'héritier apparent en vertu de la maxime *error communis facit jus*.

Mais, depuis la loi de 1901, la jurisprudence semble

admettre, avec certaines réserves, l'application de notre maxime dans une hypothèse spéciale d'actes accomplis par le propriétaire apparent, hypothèse dans laquelle les considérations du crédit et de l'équité se font valoir avec une impérieuse nécessité. On se demande, en effet, quel doit être le sort des droits réels et des hypothèques constitués par des membres d'une congrégation agissant isolément ou par des tiers qui ont figuré dans les actes comme personnes interposées. Ces prête-noms, n'étant que des propriétaires apparents, les aliénations et les démembrements de la propriété consentis par eux auraient dû, dans la rigueur du droit, être frappés de nullité.

Les actes passés ont pourtant été maintenus à la condition que le prête-nom ait pris le titre apparent de propriétaire véritable et que les tiers acquéreurs aient traité de bonne foi avec lui. C'est encore la maxime *error communis facit jus* qui justifie cette solution; les créanciers hypothécaires, disent les arrêts, ont ignoré que les immeubles affectés à leur garantie appartenaient à des congrégations non autorisées; on ne saurait les rendre victimes d'une situation qu'ils n'ont pu connaître; le crédit public commande qu'une situation de fait soit considérée comme équivalente à une situation de droit, lorsque l'opinion unanime estime qu'elle est juridiquement fondée; une erreur invincible doit placer celui qui l'a commise à l'abri de toute revendication (Cass., 8 février 1904, *Gaz. Trib.*, 28 juillet 1905; 17 juillet 1907, S. 1907. 1. 401, note de M. Wahl; 17 décembre 1907, *Gaz. Pal.*, 1908. 1, 102;

cf. note de M. Tissier sous Cass., 13 février 1900, S. 1900. 1. 449).

Nous devons faire remarquer toutefois que, si la jurisprudence française, s'inspirant de considérations d'équité et d'utilité publique, s'efforce dans cette hypothèse toute spéciale d'aliénations consenties par les prête-noms des congrégations de faire triompher la cause du tiers de bonne foi, cette jurisprudence n'assimile pourtant pas toujours le propriétaire apparent à l'héritier apparent; c'est ce qui semble résulter de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 17 juillet 1907 (S. 1907. 1. 401), au sujet d'hypothèques consenties sur leurs immeubles par des congrégations non autorisées et, par suite, propriétaires apparents. La Cour de cassation a reconnu, sans doute, que l'hypothèque consentie dans ces conditions, au profit d'un créancier de bonne foi, par les propriétaires apparents des immeubles de la congrégation, était opposable au liquidateur, mais parce que « les privilèges ou hypothèques ainsi constitués n'auraient pas été opposables aux légitimes propriétaires des biens grevés si ces propriétaires s'étaient révélés »; la Cour de cassation ne semble donc pas portée à étendre absolument au propriétaire apparent la doctrine libérale qu'elle applique à l'héritier apparent, même dans cette hypothèse spéciale d'aliénations consenties par le prête-nom d'une congrégation non autorisée (cf. note de M. Wahl, Sirey, 1907, I, p. 403, 3^e col.).

En résumé, la jurisprudence est aujourd'hui formelle

dans le sens du respect, par l'héritier véritable, des aliénations auxquelles a procédé l'héritier apparent. Le premier ne peut demander au second le montant du prix touché ou ce qui en reste.

Il nous faut maintenant préciser les conditions auxquelles la jurisprudence admet le maintien des aliénations de l'héritier apparent. Ces conditions sont au nombre de trois, elles concernent les *personnes*, les *actes* et les *biens* (Crémieux, *Revue de droit civil*, 1910, pp. 62 et suiv.).

1) En ce qui concerne les personnes, la qualité d'héritier apparent doit être reconnue sans distinction aussi bien aux successeurs irréguliers qu'aux légataires universels, aux institués contractuels qu'aux héritiers du sang : « Peu importe que l'héritier apparent semble tenir son titre de la loi ou de la volonté du défunt, qu'il soit entré en possession des biens héréditaires sans contradiction, ou qu'une décision de justice, ayant acquis force de chose jugée, l'en ait déclaré propriétaire » (Cass., 26 janvier 1897 précité, et aussi 16 janvier 1843 précité).

En outre, il n'est pas nécessaire que l'héritier apparent soit de bonne foi ; c'est uniquement chez le tiers acquéreur que la bonne foi est exigée et, par conséquent, celui-ci ne sera protégé que s'il démontre sa bonne foi. Sa situation à cet égard sera déterminée par les principes généraux du droit et sa bonne foi viendra de la croyance dans laquelle il était de traiter avec le véritable héritier ; elle sera toujours présumée par application de l'article 2268 C. civ. Ce sera donc à l'héritier véritable à

prouver que l'acquéreur, c'est-à-dire le tiers qui a traité avec l'héritier apparent, était au courant de l'absence de droit chez son auteur. Pour que l'acquéreur soit protégé, il suffit que sa bonne foi existe au moment où l'acquisition s'est réalisée; il n'y a pas, d'ailleurs, à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit dont il a été victime. Les tribunaux possèdent à cet égard les plus larges pouvoirs d'appréciation.

2) Quant aux actes, seront seuls validés ceux qui présenteront les caractères suivants : a) il faut qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux; si la disposition a été faite à titre gratuit, sans aucun doute, elle doit disparaître; son anéantissement ne saurait être la source d'aucun préjudice pour le tiers bénéficiaire qui *certat de lucro captando* et ne peut l'emporter sur le propriétaire légitime du bien qui *certat de damno vitando*; b) il faut qu'il s'agisse d'actes de disposition à titre particulier; une aliénation à titre universel ne serait pas maintenue. L'acheteur de l'ensemble des droits successifs de l'héritier apparent ne pourrait se maintenir en possession devant l'exercice de la pétition d'hérédité, car il s'est substitué à l'héritier apparent et ne peut plus invoquer la qualité de tiers au regard de l'héritier véritable (Cass., 26 août 1833, S. 33. 1. 737; D. 33. 1. 307, et Agen, 17 janvier 1842, S. 43. 2. 281).

3) Quant aux biens, la maxime *error communis facit jus* ne couvre de sa protection que les aliénations d'immeubles; elle n'a pas besoin d'intervenir en ce qui concerne les ventes de meubles corporels par l'héritier apparent; en

pareil cas, les tiers acquéreurs de bonne foi se trouvent garantis par l'article 2279; d'autre part, d'après une jurisprudence constante, la maxime demeure étrangère aux aliénations portant sur des meubles incorporels; les cessions de créances, même à titre onéreux, consenties par un héritier apparent, sont annulées sans distinguer selon la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur (Cass., 4 mai 1836, S. 36. 1. 363; Cass., 11 mai 1839, Sirey, 1839. 1. 169). En ce sens, voir encore : Daniel de Folleville, p. 528; Demolombe, 11, n° 252; Baudry et Wahl, I, n° 1245, p. 579), solutions que nous avons critiquées d'ailleurs et que nous considérons comme une inconséquence de la jurisprudence. Qu'il s'agisse de cessions de créances ou d'aliénations d'immeubles, la situation du tiers acquéreur est aussi digne d'intérêt; il était de bonne foi et dans l'impossibilité de connaître la véritable condition de son vendeur; ayant été victime d'une erreur invincible, il doit être, dans l'un comme dans l'autre cas, à l'abri de toute revendication de la part de l'héritier réel. Il doit surtout en être ainsi aujourd'hui où les titres de crédit tiennent, dans la composition des fortunes, une plus large place que les immeubles; si la maxime *error communis facit jus* apparaît comme destinée à satisfaire à un besoin de sécurité, son rôle semble également nécessaire pour la stabilité dans les patrimoines des meubles incorporels et des immeubles.

CHAPITRE V

JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE

Aujourd'hui, il ne peut plus être question de chercher dans les arguments de texte une justification du système si fermement établi par la jurisprudence, en ce qui concerne les actes d'aliénation ou les constitutions de droits réels qui émanent de l'héritier apparent. Les recherches de scolastique juridique pure seraient vaines ; ce n'est pas de ce côté qu'on peut trouver une explication. La raison déterminante qui a porté les magistrats à s'orienter de plus en plus dans une voie qu'ils n'ont pas abandonnée par la suite, c'est l'intérêt supérieur du crédit, c'est l'idée qu'en définitive le droit se propose de donner satisfaction aux besoins des hommes et non pas d'édicter des règles *a priori* qui ne répondraient à aucune nécessité, qui iraient à l'encontre des mœurs et des croyances.

Il règne aujourd'hui une tendance certaine dans toutes les législations : c'est apporter des tempéraments au caractère absolu du droit de propriété, le concilier avec l'intérêt social et ne plus séparer, par un fossé profond, les droits personnels du propriétaire et les intérêts collectifs de la

société. En d'autres termes, si un conflit surgit dont la solution ne peut être trouvée que dans une atteinte à faire subir à la propriété individuelle ou, au contraire, une entrave à dresser à la libre circulation des biens, c'est sans hésitation vers cette première solution que le législateur est invinciblement dirigé. « L'intérêt de la circulation, écrit M. Sohm, est aujourd'hui l'intérêt dominant. Le tiers acquéreur de bonne foi apparaît comme un personnage principal ; l'intérêt de la propriété tend à céder de plus en plus devant l'intérêt du crédit. » (*Mémoire présenté au Congrès international de droit comparé, de 1900, tirage à part, p. 5*). En conséquence, la protection du tiers acquéreur de bonne foi est arrivée à s'imposer comme une nécessité, et c'est là l'objet réel des considérations d'ordre public que les arrêts invoquent depuis une longue série d'années pour légitimer les décisions qu'ils rendent.

Longtemps, on a cru que le droit de propriété, quelle que fût la gravité des conflits dans lesquels il se trouvait engagé avec l'intérêt général, devait toujours l'emporter. M. Sarrut se fait encore l'écho de cette conception, lorsqu'il écrit : « La tendance générale de notre législation est de placer le droit de propriété à l'abri de toute atteinte.... La protection de ce droit tient essentiellement à l'ordre public.... Notre législation ne prévoit l'éviction du propriétaire que dans des cas exceptionnels limitativement déterminés.... En dehors de ces exceptions qui toutes se justifient par des motifs spéciaux, la règle générale reprend son empire : *resoluto jure dantis resolvitur jus*

accipientis; l'héritier apparent n'a pu concéder que des droits fragiles comme son titre même. » (D. 97. 1. 33). Mais nous croyons qu'avec juste raison les idées ont changé; les magistrats se sont efforcés de faire triompher, dans l'intérêt du public, l'apparence du droit sur la réalité et c'est ainsi qu'ils sont arrivés à valider les actes accomplis par l'héritier apparent. Les principes juridiques purs doivent fléchir devant l'équité et ce serait avoir une fausse notion de l'utilité sociale que d'anéantir le titre de l'acquéreur de bonne foi parce que celui-ci a ignoré le défaut de droit du vendeur et n'a pu éviter d'être trompé par l'erreur commune; c'est ainsi que la maxime *error communis facit jus* se trouve répondre à un besoin social; l'erreur créée par une croyance générale commande une dérogation à l'application stricte des règles juridiques.

Dans une législation qui ne subordonne pas, comme le Code civil allemand, la faculté de représenter la succession au regard des tiers à la vérification préalable des droits de l'héritier apparent et la délivrance d'un certificat d'héritier — fourni après enquête et procédure provocatoire par le tribunal du lieu d'ouverture de la succession — la maxime *error communis facit jus* apparaît comme le seul moyen de ne pas sacrifier les droits des tiers qui, sans avoir encouru aucun reproche, ont traité de bonne foi avec celui qu'ils ont cru possesseur de l'hérédité.

CHAPITRE VI

ÉTUDE DE QUELQUES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Nous estimons qu'il serait intéressant avant de passer au droit roumain, d'indiquer les solutions données en d'autres pays à la question qui nous intéresse. Nous examinerons dans ce paragraphe l'état de la question en droit civil belge et en droit civil allemand. Nous avons estimé que cette étude s'imposait d'autant plus que la jurisprudence belge adopte une autre solution que la jurisprudence française et la même que la jurisprudence roumaine influencée qu'elle a été dans cette question par les ouvrages de Laurent.

En Belgique, les dispositions du Code civil n'ont pas été modifiées. Mais la solution que la jurisprudence belge donne au sujet des aliénations consenties par l'héritier apparent est différente de celle de la jurisprudence française.

La Cour de cassation belge a posé le principe de la nullité des actes de disposition passés par l'héritier apparent même avec des tiers de bonne foi ayant traité sous l'influence de l'erreur commune. A partir de 1830, elle a refusé de va-

luder de pareilles aliénations (Voir notamment : Mons, 21 janvier 1825, *Pand. belges*, Encyc., V^o Héritier. apparent ; Bruxelles, 10 février 1830 ; Cass., 1830. 2. 39 ; Gand, 12 mai 1843, Cass. 1844. 2. 40 ; Cass. 7 janvier 1847, Cass., 1847. 1. 294 ; Nivelles, 18 décembre 1872, et Bruxelles, 3 février 1877, Cass., 1878. 1. 12 ; Cass. 5 juillet 1878, Cass., 1878. 1. 304 ; Bruxelles, 17 novembre 1881 ; Cass., 1883. 1. 314). Quels sont les motifs qui ont fait pencher la jurisprudence belge vers cette solution ?

La bonne foi ne peut couvrir le vice d'un titre ; la vente consentie par l'héritier apparent émane d'un non-propriétaire et, par conséquent, il faut appliquer les articles 1599 et 2182 C. civ. ; aucune exception n'est prévue en faveur de l'héritier apparent et ces articles sont seuls applicables. Le tiers acquéreur n'était pas contraint d'acheter ; il a été fautif en ne contrôlant pas suffisamment les titres de son vendeur.

Quant aux motifs généraux invoqués par la jurisprudence française, elle les repousse en disant : « que des raisons d'équité le plus souvent fort contestables et toujours livrées à l'appréciation arbitraire des tribunaux ne peuvent prévaloir contre la disposition de la loi, que l'ordre et l'intérêt publics réclament la juste appréciation du principe et le maintien de la propriété. » Cette différence dans la jurisprudence de deux pays ayant le même Code civil se retrouve lorsqu'il s'agit de la France et de la Roumanie, ce qui a fait dire à Laurent en reproduisant l'argument

de Demolombe : « Les hommes d'affaires le veulent ainsi. » Les hommes d'affaires ne veulent pas en tout cas partout la même chose. En Belgique, ils déclarent que l'héritier apparent ne peut pas aliéner ce qui ne lui appartient pas ; en France, ils pensent que l'héritier apparent est propriétaire de ce qui appartient à l'héritier véritable. Vérité en deçà, erreur au delà ; et il s'agit de deux pays gouvernés par la même législation ! Voilà ce qu'est le droit quand il s'accommode avec la pratique. Pascal s'est moqué d'un droit qui varie suivant les frontières, qu'aurait-il dit d'un droit qui change selon le sentiment des avocats et des notaires (Laurent, V, 9, n° 565).

Pour la Cour de cassation belge, peu importe la bonne foi du tiers acquéreur, peu importe qu'il ait traité sous l'influence de l'erreur commune, peu importe qu'il ait acquis en vertu d'un titre quelconque ; il a acquis la chose d'autrui et tant qu'il n'y a pas un texte précis qui déroge à l'article 1599 en faveur de l'héritier apparent, la validité ne peut pas être reconnue.

Quel est le système adopté par le nouveau Code allemand ?

Avant 1900, il n'y avait pas de législation civile commune à tout l'Empire, chaque État avait sa législation personnelle. Toutefois, à côté de ces législations particulières, existait un droit général subsidiaire suivi par tous les États de la Confédération. Ce droit subsidiaire n'était autre que le droit romain. Par conséquent, dans les États dont le Code ne disait rien de l'héritier apparent, on appli-

quait le droit romain (V. Dembourg, *Pandekten*, vol. IV, § 174).

En Prusse, il y avait une législation spéciale, la loi du 12 mars 1869. Dans ce pays, existaient des livres publics sur lesquels étaient transcrites toutes les aliénations immobilières. Lorsqu'une personne se prétendait héritière, elle devait faire, devant le tribunal, la preuve de son droit et obtenir un jugement qui l'autorisât à faire porter sur les registres l'inscription de son droit de propriété sur les immeubles héréditaires. Dès lors, les tiers de bonne foi pouvaient traiter avec elle en toute sécurité. Si, plus tard, un héritier plus proche se présentait et évinçait l'héritier apparent qui avait fait porter l'inscription requise, il devait respecter les acquisitions consenties par les tiers. Il ne devait pas les respecter si l'inscription n'avait pas été faite et s'il prouvait que les tiers avaient été de mauvaise foi et connaissaient l'existence d'un héritier plus proche.

Avec le nouveau Code civil (Voir Barre, *Codes civils allemand et français comparés* ; traduction Hartmann ; Raoul de la Grasserie, *Traduction du Code civil allemand*, avec une introduction), lorsque l'héritier allemand veut prouver sa qualité d'héritier, il s'adresse au tribunal de la succession qui, sur sa requête, est tenu de lui délivrer un certificat prouvant sa qualité (art. 2353), soit qu'il vienne à la succession en vertu de sa parenté (2354), soit qu'il soit appelé par une disposition testamentaire (2355).

Et la loi a pris tout un ensemble de dispositions

minutieuses pour que le certificat ne pût être délivré à faux.

L'héritier demandeur doit fournir diverses indications au tribunal (2354 et 2355) et justifier au besoin ses dires par des actes publics (2356). Le tribunal, après avoir examiné les actes et les dires de l'héritier, ouvre d'office une enquête (2358). Il appelle, notamment, par une procédure de publicité, tous les héritiers possibles et connus, entend les parties adverses et les témoins. S'il juge, après s'être éclairé, les faits suffisamment probants (2359) et qu'aucune opposition ne lui soit parvenue, il délivre le certificat.

Voilà donc l'héritier en possession de son certificat. Si nous supposons que ce document, malgré toutes les mesures prises, ait été délivré à un héritier apparent, sa délivrance va-t-elle avoir un effet définitif et emporter forclusion au préjudice de l'héritier réel? Nullement. Lorsque le tribunal s'aperçoit qu'il s'est trompé, il a le droit de retirer le certificat qui perd alors tous ses effets (2361). Si le certificat ne peut pas être retiré immédiatement, le tribunal peut l'annuler par décision spéciale laquelle est publiée ; un mois après, la déclaration de nullité produit ses effets.

Lorsque le certificat est ainsi retiré à un héritier apparent, que vont devenir les droits conférés aux tiers ayant traité de confiance, sur le vu de ce document? Le retrait n'aura pas à leur égard un effet rétroactif. Aux termes

de l'article 2365, il y a présomption que celui à qui le certificat a été délivré est réellement héritier.

Par conséquent, les tiers de bonne foi, ceux qui ignoraient que le certificat ne correspondait pas à la réalité ont le droit de se prévaloir à l'encontre de l'héritier réel des conventions passées avec l'héritier apparent (2366).

Le certificat d'héritier n'a pas, on le voit, seulement l'avantage de diminuer la possibilité d'appréhension d'une succession par un étranger, il supprime également la question de l'héritier apparent, les tiers de bonne foi pouvant toujours traiter, en toute sécurité, avec le titulaire du certificat.

En Italie, avant 1865, l'ancien Code était muet sur la question qui nous occupe. Pour trancher les difficultés auxquelles ce silence donnait lieu, on a ajouté un paragraphe spécial à l'article 925. « L'effet de l'acceptation remonte au jour où la succession est ouverte. Sont cependant toujours réservés les droits acquis par des tiers à la suite de conventions à titre onéreux faites de bonne foi avec l'héritier apparent. Si celui-ci a aliéné de bonne foi une chose de l'hérédité, il est seulement tenu de restituer le prix ou de céder son action contre l'acheteur si ce dernier ne l'a pas encore payé (V. *Huc et Orsier, Code civil italien*, t. II, p. 208).

Ainsi se trouvent validées les aliénations consenties par l'héritier apparent à des tiers de bonne foi.

CHAPITRE VII

DE LA VALIDITÉ DES ACTES
PASSÉS PAR L'HÉRITIER APPARENT
EN DROIT CIVIL ROUMAIN
D'APRÈS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

En Roumanie, la question de la validité des actes consentis par l'héritier apparent est loin d'être définitivement résolue. Et c'est à regret que nous nous voyons obligés de commencer cette dernière partie de notre travail par des reproches que nous adresserons aux législateurs roumains de 1864. Comme législation en vigueur en Roumanie, avant le Code civil (1865-66), on trouve notamment le Code Caragea, en Valachie, et le Code Calimach, en Moldavie. Le Code Calimach, introduit en 1817, est une reproduction du Code autrichien de 1811 ; dans sa première traduction en roumain publiée en 1832 — la première édition était en langue grecque — nous n'avons relevé aucune trace qui pût nous aider à trouver la solution de notre question. Il n'y a rien sur l'héritier apparent. De même dans le Code Caragea, introduit en Valachie en 1818, nous n'avons non plus rien trouvé. Ce Code fut

d'ailleurs de beaucoup moins complet que le Code Calimach.

Ces deux ouvrages furent en vigueur jusqu'en 1865, date de l'introduction du nouveau Code civil roumain.

Le Code civil roumain est rédigé d'après le Code Napoléon de 1804; tout d'abord on avait nommé, en 1862, une commission chargée d'adopter pour la Roumanie le Code civil italien, non encore terminé à cette époque; le Code italien fut, on le sait, publié le 25 juin 1865, à Florence, et rendu obligatoire pour toute l'Italie le 1^{er} janvier 1866, à la même date que le nôtre. Cette commission avait déjà rédigé 700 articles lorsqu'on renonça au projet italien. Néanmoins certains des articles du Code civil roumain reproduisent les dispositions du Code italien (V. à ce sujet Alexandresco, V, I, p. 23).

Le Code civil français de 1804 apportait différentes exceptions à la règle commune de la nullité de la vente de la chose d'autrui prévue par l'article 1599 et modifiait notamment la portée de cette règle par les articles 1380, 2279, 2008, 2009 et 1935. Nous avons vu que la jurisprudence française, dans ses premières phases, refusait de valider les aliénations consenties par l'héritier apparent, se basant justement sur l'article 1599 et déclarant que la vente consentie par l'héritier apparent n'était pas prévue comme exception à la règle générale.

Le Code civil roumain a été introduit, comme nous l'avons déjà dit, en 1865. A cette date, la jurisprudence française avait parcouru une première phase dans laquelle

elle n'admettait pas les aliénations de l'héritier apparent et elle en était à la troisième phase depuis qu'elle admettait ces aliénations en exigeant seulement la bonne foi des tiers acquéreurs.

Il est donc critiquable que nos législateurs, en 1865, au moment de l'adoption du Code Napoléon, n'aient pas, par un texte, tranché cette question d'une manière ou d'une autre.

Les membres de la Commission législative de 1864 n'ont pas traduit l'article 1599 du Code civil français mais s'ils n'ont pas admis le principe général de la nullité de la vente de la chose d'autrui, ils ont admis toutes les exceptions admises par le Code français en rédigeant notamment les articles 1909 (2279 fr.) 1607 (1935 fr.) 1557 et 1558 (2008-2009 fr.).

Comment s'expliquer cette inconséquence regrettable des législateurs?

L'explication est la suivante : La Commission législative se composait de cinq membres dont chacun travailla une partie déterminée du Code et tout leur travail a été achevé en six semaines.

N'ayant pas reproduit l'article 1599, il semblerait qu'il était encore plus facile pour la jurisprudence roumaine d'admettre la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent. Nous avons vu que le seul argument que la jurisprudence française retenait, alors qu'elle n'admettait pas la validité, était principalement tiré de l'article 1599. Il a fallu du temps pour prouver que dans ce

cas, il n'y avait pas vente de la chose d'autrui. La possession de l'héritier apparent est ostensible et celui-ci est propriétaire au moment de la vente.

Mais avant de voir quel est en cette question l'état de la jurisprudence roumaine, nous allons, en continuant à suivre le plan général de notre travail, montrer quelle est l'opinion de la doctrine.

Notre éminent jurisconsulte, M. Demetre Alexandresco, professeur à l'Université de Jassy, celui qui nous a enseigné les premières notions de droit civil — c'est à regret que nous nous voyons obligé d'avoir une opinion tout à fait différente de la sienne — ne veut admettre, à aucune condition, la validité des actes consentis par l'héritier apparent (Alexandresco, V, III, 314; vol. VI, p. 475; vol. VII, p. 555 et vol. VIII, p. 845, dernière édition 1911-1912). M. Alexandresco admet seulement la validité des actes d'administration consentis par l'héritier apparent en qualité de possesseur de l'hérédité. C'est ce que la jurisprudence roumaine admet aussi, en faisant une distinction entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi, quant aux restitutions, et appliquant les mêmes règles qu'en France.

Les considérations qu'émet M. Alexandresco ont été adoptées par la jurisprudence et nous allons les discuter plus loin; cet auteur part de ce principe que l'héritier apparent n'est pas propriétaire et ne peut logiquement pas transmettre plus de droits qu'il n'en a.

Un autre jurisconsulte, M. Emmanuel Dan, auteur très

apprécié de nombreux ouvrages de droit, se prononce catégoriquement contre la validité des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent.

I) On ne peut pas, dit-il, s'appuyer sur l'article 117 C. civ. (132 C. civ. fr.) pour déclarer ces aliénations valables car cet article vise un cas tellement différent qu'il n'y a pas d'analogie possible. M. Dan, adoptant la théorie de Huc (Huc, vol. V, n° 270), déclare que celui qui est envoyé en possession des biens d'un absent n'est pas un usurpateur, tandis que l'héritier apparent est un usurpateur. L'article 117, pour des raisons que nous ne trouvons nulle autre part, contient une disposition tout à fait exceptionnelle, en matière d'absence. Cet article n'est applicable que si cent ans se sont passés depuis la naissance de l'absent ou si trente-cinq ou quarante-et-une années, suivant les cas, se sont écoulées depuis sa disparition (art. 114-117) lorsque, par conséquent, il y a présomption qu'il est mort. M. Dan continue en disant que si, en plus de cette présomption, on tient compte de l'intérêt qui s'attache pour le légiste à ne pas interrompre la libre circulation des biens, on peut facilement s'expliquer la disposition exceptionnelle de l'article 117.

Nous croyons que le même intérêt de circulation doit nous guider lorsqu'il s'agit de valider ou non les aliénations consenties par l'héritier apparent. Vouloir appliquer ce principe seulement en matière d'absence c'est en faire une mauvaise application ; nous estimons qu'il

y a là une inconséquence regrettable de la part de l'auteur.

Il) Se baser simplement sur l'équité, dit M. Dan, est également injuste et fournit un argument très faible, d'autant plus faible que ceux-là même qui l'admettent se montrent illogiques, car si l'équité, la bonne foi sont des titres si forts qu'il y a lieu de valider les aliénations de l'héritier apparent, pourquoi ne pas appliquer ce principe dans tous les cas de vente consentie par un propriétaire apparent, pourquoi ne pas l'appliquer en cas de vente annulable pour violence ou erreur; par exemple, A vend à B un immeuble; B le vend à son tour à C : A demande ensuite l'annulation de la vente pour erreur ou violence. Si A parvient à prouver que son consentement a été donné par erreur ou violence, l'acheteur C va perdre son immeuble sans que l'on tienne compte de sa bonne foi (Baudry-Barde, I, 126; Cassation roumaine, sect. I, 31 janvier 1883, *Bull.*, pp. 63 et 65). Autre exemple : C achète de B un immeuble; plus tard A revendique cet immeuble en se basant sur un testament authentique ou olographe lui léguant cet immeuble. Et bien, quoique C n'ait pu avoir aucune connaissance de ce testament, car les testaments ne sont pas transcrits, quoiqu'il ait été de bonne foi il sera obligé de délaisser l'immeuble acheté de B... (Cass. roumaine, sect. I, 5 novembre 1904, *Curierul Judiciar*, 1904, n° 82). M. Dan demande pourquoi on n'appliquerait pas les mêmes règles ?

Ces deux exemples sont loin de nous convaincre et nous croyons que raisonner ainsi n'est pas bien raisonner, car nous ne devons pas oublier que nous sommes dans un cas spécial, où il n'y a pas de règles de droit, cas spécial au point de vue de la législation actuelle et au point de vue historique.

Dans les cas cités par M. Dan, ainsi que dans tous ceux où des droits réels sont consentis par un non-propriétaire, nous ne sommes nullement conduits à accorder la même protection. Pour ces cas, nous avons des règles établies par notre Code et notamment les règles générales des nullités pour incapacité ou vice de consentement, bien que dans toutes ces hypothèses des tiers de bonne foi soient atteints par la nullité. Nous avons l'exemple de la jurisprudence française que la jurisprudence roumaine suit assez souvent. A-t-elle traité les aliénations consenties par l'héritier apparent comme celles consenties par un propriétaire apparent? Non; nous l'avons déjà vu, elle s'est bien gardée de le faire et n'approuve les aliénations consenties par un propriétaire apparent que dans des cas tout à fait exceptionnels.

III) Les articles 1770 (2125) et 1803 (2182) C. civ. et l'article 565 Procédure civile s'opposent à la validation de ces ventes.

Les articles cités existent aussi en France et la jurisprudence française valide néanmoins les ventes consenties par l'héritier apparent. Nous croyons d'ailleurs que les deux articles 1770 (2125) et 1803 (2182) ne sont pas applicables

en cette matière spéciale dans laquelle M. Dan et la jurisprudence roumaine veulent les transporter. Et cela parce que l'on ne trouve plus indiquées les mesures à observer dans le cas en vue duquel ces dispositions ont été prises, mesures qui seules peuvent en légitimer l'application. En effet où se trouvent placés ces articles ? Au titre des privilèges et hypothèques. Ils décident : l'un que l'hypothèque participe de la nature du droit de celui qui la constitue et le second que l'immeuble vendu ne passe dans les mains de l'acquéreur que sous l'affectation des charges dont il était grevé dans les mains du vendeur, dispositions qui sont très justes mais nous les croyons applicables seulement dans les cas pour lesquels elles ont été prises. Car l'acquéreur doit se convaincre et examiner les titres du vendeur et des précédents propriétaires. De même en matière d'hypothèque, le créancier a à sa disposition les registres d'inscription qui se trouvent au greffe de chaque tribunal du lieu où l'immeuble est situé ; il n'y a donc rien de plus facile pour l'acheteur ou pour le créancier qui veut prêter de l'argent que de se renseigner complètement sur ce point. Mais revenons à la matière des successions à laquelle M. Dan veut appliquer ces articles et examinons si la situation est la même ? Le Code civil a-t-il établi des registres généalogiques qui peuvent apprendre à l'acheteur le nombre, la qualité et le domicile de tous les héritiers qu'aura laissés un défunt ? Où allons-nous trouver tout cela même en contrôlant tous les registres des tribunaux de Roumanie, de Dorohoi à Severin. Il n'y a point de

situation similaire et, par conséquent, il n'y a pas lieu, en cette matière, d'appliquer les mêmes règles. Mais M. Dan cite encore les articles 565 et suivants du Code de procédure civile roumain. Mais quelle est l'origine de ce texte ? Notre Code de procédure a été voté le 1^{er} septembre 1865 ; rédigé d'après le Code de procédure genevois, il contient également beaucoup de dispositions du Code de procédure français. Il a reçu plusieurs modifications notamment en 1900, 1901, 1904 et 1905. Le texte qui nous intéresse est l'article 565 modifié en 1900. Son origine est l'article 717 du Code de procédure civile français modifié.

Le législateur roumain a traduit les paragraphes 1 et 2 sans modification et n'a fait qu'un seul paragraphe des paragraphes 3, 4, 5 et 6 français.

En quoi consiste la nouvelle modification de l'article 565 à laquelle M. Dan attribue une telle importance et dans laquelle il trouve la solution des aliénations consenties par l'héritier apparent. Voilà le texte : *L'ordonnance d'adjudication une fois définitive et exécutée, confère à l'adjudicataire le droit que le saisi avait sur le bien vendu. L'immeuble reste libre de tout privilège ou hypothèque qui le grevait.* On a donc supprimé les paragraphes 2 et 5 ; on a modifié le premier et l'on a ajouté un nouvel alinéa qui existait déjà dans l'article 717 Code de procédure civile français.

Mais M. Dan cherche à trouver un argument, en faveur de la théorie de la nullité, dans les déclarations faites au cours des débats parlementaires qui ont eu lieu à l'occasion du vote de cet article. On s'est demandé si quelqu'un

ayant acheté un immeuble lors d'une licitation pouvait être évincé par le véritable propriétaire au cas où la personne au profit de laquelle la vente avait été faite n'était pas le véritable propriétaire? Deux systèmes furent proposés. Le premier fut soutenu par M. Cantili et le second par MM. Marghiloman, Arion et Disescu, ministre de la Justice. M. Cantili demanda que l'on insérât dans l'article 565 que l'acheteur de bonne foi ayant acheté un immeuble lors d'une licitation ne pût plus être évincé par le véritable propriétaire (Voir les *Débats parlementaires*, 1900, p. 624). Cette opinion fut combattue par MM. Marghiloman, Disescu et Arion et le texte fut voté sans cette modification.

M. Dan déclare, en conséquence, que l'article 565 a admis la théorie déjà contenue dans les articles 1770 et 1803 du C. civ., mais avec cette distinction que la loi de procédure, par les articles suivants, a créé deux avantages en faveur de celui qui achète lors d'une licitation.

En général, quand on achète à l'amiable un immeuble, il faut pour profiter de la prescription acquisitive outre un juste titre et la bonne foi, un délai de possession de dix à vingt ans, suivant les cas. Tant que ce délai n'est pas expiré l'acheteur d'un immeuble d'un *non dominus* est exposé à être évincé par le véritable propriétaire.

Dans le cas d'achat lors d'une licitation, il suffit de cinq ans (568). Un second avantage est que la prescription ne peut pas, en règle générale, être opposée à un incapable (1876. C. civ. r., 2252 fr.). Celui qui achète dans

une vente publique pourra opposer cette prescription de cinq ans même à un incapable (art. 568).

Étant donné l'article 565, M. Dan se demande comment une personne ayant à l'amiable acheté à un héritier apparent peut opposer au véritable propriétaire son titre dès le lendemain, alors que celui qui a fait le même achat dans une vente publique ne peut le faire que cinq après ?

Soutenir une pareille opinion, écrit M. Dan, serait décider que celui que la procédure civile a voulu favoriser par l'article 568 est dans une situation pire que l'acheteur à l'amiable. Nous croyons que ce texte ne tranche pas la question et n'est pas applicable en cette matière. Les tribunaux français ont parlé également, dans quelques arrêts, de l'article 717 du Code de procédure civile, alors qu'il s'agissait de l'annulation des aliénations, mais l'ont écarté comme n'ayant pas de rapport avec cette matière.

Tout ce que nous pouvons faire, c'est exprimer encore une fois notre mécontentement de la manière avec laquelle on a généralement légiféré en Roumanie. C'était en effet, une nouvelle occasion pour le législateur de se prononcer dans un sens ou dans l'autre et admettre ou condamner par un texte spécial les aliénations consenties par l'héritier apparent. On n'était plus en 1864, année de l'acceptation du Code, mais en 1900 et le législateur n'a plus la même excuse.

IV. — M. Dan invoque encore un autre argument : le Code civil, dans ses articles sur la prescription, décide que lorsque quelqu'un a acheté un immeuble d'un *non dominus*,

il ne suffit pas d'invoquer le juste titre et la bonne foi, il faut opposer une possession de dix ou de vingt ans, suivant le cas. Voir les articles 1895 (2265 C. fr.) et 1896 (2266 C. civ. fr.). Et M. Dan ajoute qu'il faut de la mauvaise volonté pour ne pas voir que ces textes apportent la solution de la question. D'après eux, la bonne foi n'est pas un juste titre grâce auquel le véritable propriétaire ne peut plus revendiquer l'immeuble vendu par un usurpateur ; mais, au contraire, de ces textes se dégagent trois principes :

1) Le véritable propriétaire a le droit de revendiquer son immeuble ;

2) L'acheteur ne peut pas demander le rejet de l'action en opposant seulement son juste titre et sa bonne foi ;

3) L'acheteur ne peut opposer la prescription qu'après un délai de dix ou de vingt ans.

Nous repoussons l'application de ces textes en cette matière, ils existent également dans le Code civil français et nous n'avons trouvé aucune trace d'application dans la jurisprudence française.

Pour terminer, M. Dan dit qu'étant donné que notre Code a, pour établir la qualité d'héritier, un système déplorable, ce serait un véritable désastre que d'admettre la validité des actes à titre onéreux consentis par l'héritier apparent. Mais quel est le système que M. Dan déclare ainsi déplorable ? L'établissement par témoins du rang héréditaire ? Mais l'héritier véritable n'a qu'à venir et

montrer qu'il est le véritable héritier. D'ailleurs en France le système est le même.

Passons à la jurisprudence.

Deux arrêts seulement à notre connaissance admettent la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, notamment un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bucarest (*Curierul judiciar*, 1902, n° 35) et Cour de cassation (*Dreptul*, 1907, n° 28). Mais la grande majorité de la jurisprudence se prononce en sens contraire (Cassation, 1883, *Bulletin*, 1883, p. 64 ; Cassation, 1888, *Dreptul*, n° 56 ; Tribunal de Prahova, 1905, *Curierul judiciar*, n° 26 ; Tribunal d'Ilfov, 1903, *Dreptul*, n° 28 ; Cour d'appel de Jassy, 1904, *Dreptul*, 1904, n° 27 ; Cour de cassation, 1906, *Curierul judiciar*, 1906 ; n° 37 ; Cour d'appel de Bucarest, 1907, *Dreptul*, 1907, n° 79 ; et Cour de cassation, 1911, *Curierul judiciar*, 1911, n° 35).

Nous allons commencer par présenter les arguments contenus dans les arrêts qui admettent la validité des aliénations, arguments tirés de l'article 117 (132 fr.) et basés sur l'intérêt du crédit public, sans qu'aucune allusion soit faite à la maxime *error communis facit jus*.

Nous avons vu quelle était l'origine de cette maxime et comment la jurisprudence française était arrivée à l'invoquer. Elle est restée étrangère à notre droit roumain et, par exemple, ne se trouve pas dans notre ancienne législation (Calimach et Caragea).

Il n'existait pas, comme en France, un Conseil d'État dont les décisions avaient force de loi ; il n'y avait donc

point possibilité de créer une jurisprudence obligatoire pour les tribunaux et les cours d'appel comme le fit la décision de 1807 dont la portée fut élargie, par la suite, par la jurisprudence française, mais nous allons revenir sur cette question dans un chapitre particulier.

Si les deux arrêts sus-cités admettent la validité, c'est à la seule condition que la bonne foi existe également chez l'héritier vendeur et les tiers acquéreurs, ce que la jurisprudence française admettait à peine avant 1850.

Sur quels principes sont basés les arrêts qui refusent la validité ? Sur le droit de propriété qui doit être à l'abri de toute atteinte ; il constitue, en effet, le fondement de la société, il ne peut être écarté devant les intérêts des tiers, ceux-ci seraient-ils de bonne foi ; il est un droit absolu, perpétuel, inviolable et, aux termes de la constitution roumaine, l'expropriation pour cause d'utilité publique peut seule prévaloir contre lui, à la condition que soit versée une indemnité juste et préalable.

Entre ces deux partis opposés, une bonne justice doit choisir celui des deux qui défend l'intérêt social, ce qui l'amène à sacrifier le droit privé. Et si le Code a admis l'article 1909 (équivalant à l'article 2279 C. civ. fr.), c'est parce que le commerce exige que la circulation des meubles ne soit pas entravée et que les acquéreurs de meubles sont la plupart du temps dans l'impossibilité d'avoir une preuve écrite. L'ancien propriétaire doit être considéré comme ayant consenti à se dessaisir ; en cas de vol, il peut avoir recours à l'action en revendication.

On doit repousser l'article 117 (132 C. civ. fr.), dit la jurisprudence roumaine, car les envoyés en possession définitive des biens d'un absent sont assimilés à de véritables propriétaires aux regards des tiers.

Pour être envoyé en possession définitive, il faut, conformément à l'article 114 (115-129 C. civ. fr.), adresser une requête aux tribunaux. Pour obtenir satisfaction, il faut que trente ans au moins se soient écoulés depuis la disparition de l'absent ou depuis les dernières nouvelles reçues de lui. Ou bien il faut que la date de la naissance de l'absent remonte à cent ans ; dans ce dernier cas il y a, en effet, presque certitude de mort ou, en tout cas, négligence excusable.

L'héritier réel ayant trente ans pour accepter (art. 700 C. civ. r.) et les effets de l'acceptation remontant au jour de l'ouverture de la succession (art. 668 C. civ. r.), l'héritier apparent doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire. D'où application de la règle générale qui doit reprendre son empire *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

L'héritier apparent n'a pu concéder que des droits fragiles comme son titre même ; admettre le contraire serait donner un mauvais exemple car l'héritier apparent de mauvaise foi dilapidera à la hâte les biens de la succession. Maintenir les actes par lui passés serait dépouiller définitivement le propriétaire qui pourrait n'avoir aucune faute à se reprocher.

Et pour mieux expliquer l'interprétation de cette

maxime, les arrêts citent le texte de l'article 1770 (2125 C. civ. fr.). Mais ce texte, nous le répétons, existe également en France et la jurisprudence valide néanmoins.

Pour les raisons d'ordre général que nous avons déjà données dans la partie finale relative à la jurisprudence française, nous sommes d'avis que les aliénations consenties aux tiers de bonne foi par l'héritier apparent doivent être validées : que la seule condition à exiger est la bonne foi des tiers acquéreurs et non pas celle de l'héritier vendeur, toute la lutte que nous nous proposons tendra à faire le plus possible pour que cette opinion soit consacrée définitivement par la jurisprudence roumaine ; comme nous ne pouvons pas donner des arguments basés sur les articles du Code civil, nous essayerons de montrer que cette validité doit se baser sur l'application du principe de l'erreur commune.

CHAPITRE VIII

ESSAI D'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'ERREUR COMMUNE DANS LA JURISPRUDENCE ROUMAINE

Nous n'estimons point raisonnable la solution à laquelle semble s'être arrêtée la jurisprudence roumaine. Nous croyons qu'il eût été préférable, au contraire, qu'elle admît, de même qu'en France, la validité des actes passés par l'héritier apparent en se basant sur la maxime *error communis facit jus*.

On a objecté que la jurisprudence roumaine ne pouvait pas appuyer ses décisions sur une maxime non seulement inconnue du Code civil roumain, ce qui ne serait pas trop grave puisqu'en France elle est également inconnue du Code, mais de plus non consacrée par une décision de l'ancien droit (Codes Calimach et Caragea) et en faveur de laquelle on ne peut invoquer, comme en France, un avis du Conseil d'Etat. L'objection paraît, à première vue, assez sérieuse. Elle serait même irréfutable si l'on ne songeait qu'en France même la tendance est, à l'heure actuelle, de ne plus invoquer les précédents historiques et

les textes pour justifier la jurisprudence relative aux actes de l'héritier apparent, mais à chercher à légitimer l'emploi de cette maxime en étudiant ses fondements juridiques et philosophiques.

En effet, d'après les travaux récents (Loniewski, *Essai sur le rôle actuel de la maxime « error communis facit jus »*, thèse, Aix, 1905; et Gaston Morin, *A propos de la maxime « error communis facit jus »*, Extrait des *Annales de la Faculté de droit d'Aix*, 1906), la tradition n'est d'aucun secours en ce qui concerne la question de l'erreur commune. Le droit romain, comme on l'a vu, n'a pas du tout traité la question; les textes invoqués pour soutenir l'opinion contraire n'ont rien prouvé parce qu'ils ne contiennent aucune allusion à notre maxime. Les jurisconsultes de l'ancien droit parlent très brièvement, eux aussi, de cet adage. Ils l'appliquent à certaines espèces particulières que nous avons énumérées, sans jamais songer à l'appliquer à la question des actes de l'héritier apparent et, d'autant moins, à s'élever jusqu'à une théorie d'ensemble. Reste l'avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807. M. Loniewski, suivi en ce point par M. Gaston Morin, reconnaît que cet arrêt consacre notre adage en ces motifs. Mais on oppose, à juste raison, un double argument à l'interprétation extensive que la jurisprudence lui a donnée. En premier lieu, l'avis n'est pas, comme on l'a vu, relatif à une question de propriété. Il règle une question d'état civil d'une espèce tout à fait particulière. Invoquant la maxime, le Conseil d'Etat n'avait point à heurter ce prin-

cipe que le propriétaire ne peut pas être dépouillé de son bien et que *nemo dat quod non habet*, de sorte qu'on ne peut donner à sa décision une portée générale (cf. en ce sens Wahl, note Sirey, 1907. 1. 401). En second lieu, ce qui a eu force de loi interprétative dans les avis que donnait le Conseil d'Etat, c'est le dispositif puisque c'est là seulement que *le sens des lois* peut être développé sur les questions qui lui ont été présentées (Décret du 5 nivôse an VIII, art. II, 1^{er} vol. des *Lois annotées*, 522). Or le Conseil d'Etat ne rappelle la maxime *error communis facit jus* que dans ces motifs. On ne peut donc pas dire que notre maxime, consacrée par le Conseil d'Etat, a force de loi. Ainsi nous voyons que les précédents historiques et les textes ne peuvent être invoqués pour justifier l'emploi de cette maxime, même en France, et que dès lors tombe l'objection que l'on nous adresse au sujet de son utilisation éventuelle par la jurisprudence roumaine.

Mais alors une autre question se pose : si la tradition n'est d'aucun secours, comment légitimer l'emploi de notre maxime par la jurisprudence. Cette question intéresse tout autant notre problème en droit français qu'en droit roumain et si nous l'avons spécialement réservée pour ce chapitre c'est qu'en France le système de la jurisprudence est tellement bien établi qu'il pourrait, à la rigueur, se passer d'une justification qui, au contraire, devient indispensable si l'on veut faire pencher en ce sens la jurisprudence roumaine. Nous sommes ainsi amenés à étudier le fondement de cette maxime. Une personne, partageant une

erreur commune, a acquis d'un héritier apparent un bien qu'elle croyait appartenir à celui-ci. Pourquoi cette erreur commune pourra-t-elle conférer la propriété à cet acquéreur *a non domino*. Question difficile et controversée, à laquelle la meilleure réponse nous paraît être encore le système que M. Loniewski a proposé et que nous partageons pleinement sauf quelques restrictions quant à ses effets.

Ce qui suit sera le bref exposé de ce système. Il nous a paru comme la seule justification théorique satisfaisante de la solution donnée à notre problème à l'aide de cet adage.

M. Loniewski commence par un court exposé historique et étudie les anciennes théories relatives à la maxime *error communis facit jus*. Les théories primitives qui considéraient que le droit était la loi n'auraient pas admis notre maxime. A cette époque « l'individu disparaît devant le citoyen... la personnalité humaine est sacrifiée au droit social (Beudant, *Cours de droit civil français*, Introduction, p. 14). Mais une réaction se produisit contre ces idées qui amenaient un pouvoir exorbitant de l'autorité publique et l'écrasement de l'individu. Commencé au xvi^e siècle, ce mouvement d'idées triompha au xviii^e et une conception nouvelle prit naissance. On considère maintenant que c'est l'État qui est fait pour l'individu et non l'individu pour l'État. La loi n'est plus le droit; elle n'est plus que le moyen de réaliser la destinée de l'homme qui ne tient plus ses droits d'elle mais de sa nature même. Cette théorie nou-

velle des droits naturels admet-elle notre maxime ? On pourrait le croire, car en affirmant que la loi n'est pas le droit, elle enlève en apparence tout obstacle logique à cette admissibilité. Du moment, en effet, que la législation n'est pas le droit, on ne viole pas nécessairement le droit en méconnaissant la législation. Mais cette théorie édifie toujours un tel système de droit que l'erreur commune était impuissante à l'écarter ou à le faire adopter. Les droits sont les facultés indispensables à l'homme pour obtenir la satisfaction de ses besoins à l'état de nature. Or, comme l'état de nature est une situation spéciale, une et indivisible, l'homme n'aura, dans cette situation, que des droits également immuables et invariables. Cette théorie conçoit donc des droits immuables et intangibles que les circonstances et le temps lui-même ne pourraient modifier. Étant donnée cette conception, si un héritier réel et un tiers acheteur de l'héritier apparent viennent en conflit, ce dernier sera sacrifié puisque la raison veut que la propriété aille à son propriétaire légitime et que tel est le droit que rien ne pourrait changer. L'erreur ne peut ni créer ni faire disparaître un droit. Cette théorie des droits naturels deductifs et immuables a fait son temps. Les principes d'évolution et d'induction appliqués à la science du droit ont donné naissance à une nouvelle conception de la nature du droit. L'idée du droit est éternelle et universelle, mais ses applications doivent varier comme varient les hommes et la société, celle-ci change et évolue, il doit

en être de même des droits qui eux-mêmes ne sont toujours que relatifs.

Cette nouvelle conception rend très admissible l'application de la maxime *error communis facit jus*. On peut reconnaître qu'elle donne un droit à quelqu'un et cette conception étant admise, rien ne s'oppose à soutenir que le droit peut naître de l'erreur.

Après avoir fait des doctrines nouvelles un exposé historique, naturaliste, psychologue, etc., M. Loniewski adoptant la théorie bien connue de M. Em. Lévy (*Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, thèse, Paris, 1896; « Responsabilité et contrat », *Revue critique*, 1899; « l'exercice du droit collectif », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903) conclut, comme ce dernier auteur, que ce qui est le droit, c'est ce que nous croyons être le droit, « c'est la croyance en notre droit qui nous fait acquérir le droit » ou plutôt, comme une croyance, cela ne se voit pas, c'est la croyance que l'on prête à l'acquéreur qui lui donne son droit. Tout droit repose, d'après cette théorie, sur une croyance sociale. Dans notre hypothèse, le droit de cet acquéreur à la propriété des biens héréditaires sera fondé si nous croyons qu'il l'est. La maxime *error communis facit jus* a ainsi un fondement qui est la croyance de la collectivité, et alors elle devra être invoquée quand l'intérêt de l'équité et la bonne foi l'exigent. Ayant ainsi établi le fondement de l'erreur commune en suivant fidèlement le système de M. Loniewski, nous nous voyons obligé de nous séparer de lui en ce qui concerne les effets de

notre maxime. Il n'y a pas de doute, comme nous l'avons vu, que la maxime s'applique à toutes les hypothèses dans lesquelles l'erreur commune doit entraîner la validité d'un acte de l'état civil ou d'un acte notarié et dans lesquelles elle doit faire admettre la pleine capacité d'un témoin instrumentaire incapable. De même, elle doit s'appliquer aux actes passés par l'héritier apparent. Mais nous nous arrêtons là. Nous ne croyons pas, comme nous l'avons dit, qu'il soit désirable de l'étendre à tous les hypothèses d'actes passés par le propriétaire apparent. C'est qu'en ce qui concerne la question de propriété, il y a toujours violation d'un droit acquis au profit d'un nouveau titulaire car le droit du tiers acquéreur de bonne foi n'est autre que le droit du véritable propriétaire. Ce droit lui sera transmis en raison des exigences du crédit dans l'hypothèse d'un héritier apparent, mais faut-il aller au-delà et admettre cette transmission de droits dans les cas d'actes passés par le propriétaire apparent? Nous ne le pensons pas. M. Loniewski se rend si bien compte de cette difficulté qu'il essaie de restreindre le plus possible le cas d'application de la maxime : « toutes les fois que la moindre imprudence, la moindre négligence pourra être reprochée à l'acquéreur, c'est lui qui devra succomber » (Loniewski, p. 213). Nous irons plus loin et nous dirons : en dehors de l'hypothèse de l'héritier apparent, l'acquéreur devra succomber parce qu'il assumera la faute de ne pas s'être bien informé et qu'une imprudence ou une négligence pourra lui être reprochée.

Ayant ainsi établi le fondement juridique de notre maxime et réduit son application au seul cas où l'on ne peut vraiment reprocher au tiers acquéreur la moindre imprudence, c'est-à-dire au cas d'actes passés par l'héritier apparent, nous croyons, pour conclure, que l'introduction de cette maxime dans la jurisprudence roumaine est non seulement désirable mais s'impose avec une absolue nécessité. Les considérations de crédit qui ont rendu, en réalité, cette solution nécessaire en France — les arguments invoqués pour justifier la jurisprudence ont, en fait, été trouvés après coup — sont les mêmes en Roumanie. Le crédit exige aussi bien dans ce pays qu'en France que la validité des opérations faites par les tiers soit assurée le mieux possible. Du moment, dans ces conditions, qu'une justification théorique plausible de ce système, nécessaire au point de vue économique, est présentée, un changement de jurisprudence s'impose aux tribunaux roumains.

CHAPITRE IX

LA LOI DES CONCESSIONS PETROLIFÈRES ET LA THÉORIE DU PROPRIÉTAIRE APPARENT

Une application intéressante de la question de la validité des actes du propriétaire apparent s'est présentée en Roumanie au sujet des nombreuses concessions de terrains pétrolifères ayant été faites par des propriétaires apparents à des concédants qui y avaient installé des exploitations industrielles. Quel allait être le sort de ces concessions en cas de revendication du véritable propriétaire ? En raison du droit commun et par suite de la tendance de plus en plus accusée de la jurisprudence roumaine à n'admettre même pas, comme nous l'avons vu, la validité des actes consentis par l'héritier apparent, cette concession ne pouvait être déclarée valable ni être opposée au véritable propriétaire. En effet, vis-à-vis du véritable propriétaire, cette concession était *res inter alios acta*. De même en raison du principe général *nemo dat quod non habet*, cette concession ne pouvait être valable. Mais cette application du droit commun était très nuisible au développement de cette

grande industrie nationale. L'exploitation pétrolifère est une des plus grandes ressources de la Roumanie. Le concessionnaire pouvait se voir sommé du jour au lendemain de déguerpir, d'abandonner une exploitation dans laquelle il avait engagé des capitaux souvent considérables, et de quitter un terrain qu'il s'était fait concéder par le concessionnaire propriétaire apparent à des prix parfois très élevés. De plus, il s'était produit des abus en sens contraire et profitant de ce que cette matière n'était pas réglementée, des concessionnaires peu scrupuleux se faisaient accorder par des comparses, à l'insu des véritables propriétaires, l'exploitation des terrains pétrolifères. Ils se mettaient en possession et trouvaient souvent de petits propriétaires pauvres, timorés et ignorants de ces régions qui préféraient à titre de transaction recevoir une somme minime plutôt que d'entamer un procès dont ils n'auraient peut-être pas pu soutenir les dépenses jusqu'au bout. Enfin des fraudes se commettaient parce que la concession était qualifiée tantôt d'acte de vente, tantôt de contrat de location.

Le même terrain qui ne conférait qu'un droit personnel était accordé à deux ou plusieurs concessionnaires et celui qui avait pris possession était le seul à profiter de la concession, tandis que les autres avaient simplement un recours contre le concédant pour inexécution de ses obligations.

A tous ces inconvénients, la loi du 9 mai 1904 s'est efforcée de porter remède ; pour garantir le concessionnaire, elle qualifia le droit dont il était titulaire de droit

réel mobilier soumis à la transcription (art. 1 C. civ.). Mais son importance vient surtout de la solution qu'elle a donnée pour le cas de concessions faites par le propriétaire apparent. Par une innovation d'une hardiesse juridique telle que seules les nécessités impérieuses du crédit la rendent excusable, cette loi a consacré par les articles 7, 12, 13, 14, 15, 16 et 19, la théorie de la validité des actes du propriétaire apparent, en accordant au concédant, propriétaire apparent, par dérogation au droit commun, la faculté de faire, sous certaines conditions de forme, des concessions valables. Le véritable propriétaire ne pourra pas après revendication attaquer la concession ; il ne pourra que recevoir à la place du concédant la redevance annuelle due par le concessionnaire. Il pourra, il est vrai, demander une augmentation en justice de la redevance si celle-ci était par trop disproportionnée à la valeur de la concession, mais c'est tout, la concession lui sera opposable et le concessionnaire ne sera pas inquiété. Il est vrai que la loi avant d'attribuer aux concessions cet effet définitif exige une vérification rigoureuse des titres du concédant ainsi qu'une publicité étendue, mais il se peut très bien néanmoins que les droits du véritable propriétaire soient frustrés. C'est qu'ici une nécessité économique de premier ordre rendait indispensable cette loi si éloignée des principes du droit commun roumain et si étrangère à la manière de voir de la jurisprudence. Il fallait mettre fin à un état de chose nuisible à l'avenir

même de l'exploitation industrielle pétrolifère en Roumanie.

Le plus grand grief que l'on ait fait à cette loi, grief pleinement justifié à notre avis, c'est qu'elle a l'inconvénient d'accorder la même protection au concessionnaire de bonne ou de mauvaise foi. La concession consentie par le propriétaire apparent est, en effet, opposable au véritable propriétaire en tous les cas, à la seule condition que le concédant ait eu la possession ; même si le concessionnaire est de mauvaise foi la concession n'en est pas moins valable, ce qui a pour conséquence que de nombreux spéculateurs essayent de faire surgir des propriétaires fictifs, en vue d'usurper les terrains pétrolifères au préjudice des véritables propriétaires. Il nous paraît qu'il eût été beaucoup plus judicieux de faire, en l'espèce, application de la théorie consacrée par la jurisprudence française relativement aux actes de l'héritier apparent et ne mettre à l'abri des attaques du véritable propriétaire que les concessionnaires de bonne foi. Un avant projet de loi déposé en 1908 au Parlement par le Ministre de l'Industrie et du Commerce en Roumanie : M. Alex. Juvara, s'est fait l'écho de cette critique. Abandonnant le principe par trop hardi de la loi de 1904, il valide avec certaines restrictions les concessions consenties par le propriétaire apparent, mais seulement dans le cas où le concessionnaire est de bonne foi. Mais la loi ne passa qu'à la Chambre ; elle ne fut pas votée par le Sénat. En cette matière, la loi de 1904 est donc toujours en vigueur.

Vu :
Le Doyen,
P. CAUVÈS.

Vu :
Le Président de la thèse,
CAPITANT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

ANGERS, IMP. J. SIRAUDEAU. — 43-2309
